JO. GOTTLIEB

HEINECCII

JC. ET ANTECESSORIS

ELEMENTA

JURIS CIVILIS

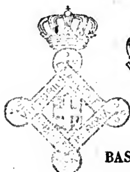
SECUNDUM ORDINEM

PANDECTARUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA

TOMUS PRIMUS.

Editio cæteris Italicis longe auctior, et castigatior.







BASSANI 1835.
SUIS TYPIS REMONDINI
EDIDIT.

ERUDITO, ET ÆQUO

LECTORI

S. P. D.

JO. GOT. HEINECCIUS, JC.

Majorem, atque uberiorem in dies fructum capio ex instituto meo, jus civile revocandi ad sua principia, illudque non modo concinniore ordine, sed & ratione ad tyronum captum accommodatiore explicandi. Quum enim auditorum meorum profecto nihil prius, nihilque antiquius habere soleam, neque ullum unquam mihi majorem vigiliarum mearum fructum proposuerim, quam ut iis, quantum in me est, prodessem, quid, quæso, contingere mihi potuisset jucundius; quid optabilius, quam quod *Elementis juris*, quæ secundum ordinem Institutionum Justiniani anno abhinc tertio adornaveram, aliquoties explicatis, adolescentes multo facilius, quam trita via, ad solidiorem principiorum juris intelligentiam pervenire animadverterim? Et si nemo est, quem non satarum sua manu arborum lætus aspectus, & flores amœnissimi magnopere delectent; quanto jucundius, quantoque suavius mihi esse oportuit, videre juvenes, qui se mihi instituendos dederant, ornatissimos, solius propemodum ope methodi eos fecisse progressus, ex quibus spem possem concipere pulcherrimam, eos, si pleno gradu hac via pergere vellent, ad veram doctrinæ laudem faciliter adspiraturos? Noli, quæso, existimare, Lector humanissime, me vel spe, atque opinione mea deceptum hæc scribere, vel de me ipso quidquam prædicare velle arrogantius. Tantum enim abest, ut suavis error hac in re mihi illudat, aut meæ mihi sortis parum conscius libellum istum, quidquam eximiæ eruditionis habere existimem (& quis vero, nisi inepte stultus, prima alicujus disciplinæ elemen-

ta pro insigni eruditionis argumento vendicet ?) ut nihil omnino tibi narrem, quod non & ipse experiundo didicerim, & ii, qui acroasibus meis interfuerunt, mecum perspexerint quotidie. Quoties sane doctrinas, antea curatius explicatas, instituto perpetuo examine repetii, id quod ex instituto meo quotidie facio, toties præclare mihi constare operæ meæ fructum intellexi. Vidi enim, erectioris indolis adolescentes, a me interrogatos, non tantum, quæ audiverant, omnia facili negotio reddere, sed & doctrinæ cujusque origines, & rationes accurate explicare, quin & injectos sibi a me scrupulos tanta solertia eximere, satis ut intelligere mihi viderer, illos non tam compendii verba tenere, quam rem ipsam infixisse animo, & veluti in succum, & sanguinem convertisse. Quod ipsum quum ego me duabus potissimum rebus consequutum arbitrer, perspicuitate præceptorum, & indefesso studio, ratione juris tum ex antiquitatibus Romanis, tum ex philosophiæ, quam veteres JCti sectabantur, principiis eruendi; tanta utilitas, quam studiosa juventus perceperat, me facile subegit, ut fidem liberarem eo celerius, *Digestisque*, quorum spem feceram, eadem methodo adornandis, aliquid otii insumerem.

Qualis sit ista methodus, quam observavi, & cur ego illam reliquis omnibus præferendam existimem, jam in præfatione, quam priori isti Elementorum parti præmiseram, tam prolixe me exposuisse puto, ut iis quidquam nunc addere minus necesse sit. Quamobrem ne in tanta temporis angustia, & tam variarum occupationum mole, quæ me discessurum in Germaniam, & jam sarcinulas colligentem quotidie distringit, actum agere videar, nihil quidem eorum, quæ ibi disserui, nunc repetam; at ne sterilis tamen prorsus sit hæc præfatio, quædam, quæ ad hujus consilii mei defensionem pertinere videbuntur, subjiciam, ne, quando prohibere non possum quo minus institutum hoc quorumdam reprehensionem incurrat, ejus saltem defensionem contra obtrectatorum voculas prætermisisse, caussæque non malæ plane defuisse videar.

Quindecim fere circumacti sunt anni, quum pu-

blice docendi munus in illustri, quæ Halæ floret, Academia mihi longe clementissime demandaretur. Ex eo inter alia, quæ ad officium meum pertinere videbantur, id potissimum paullo diligentius meditari cœpi, quæ optima sit docendi ratio, quaque in re in primis elaborandum sit omnibus, qui formulis, perpoliendisque ingeniis facturi sint operæ pretium. Id vero dum ago quotidie, illico intelligere mihi visus sum, docere nihil esse aliud, quam viam, qua ad veram scientiam itur, expeditissimam aliis commonstrare; quumque scire sit rerum caussas perspectas habere, veritatesque ex principiis, tamquam ex fonte suo derivare, neminem docentium pulcherrimum istum finem umquam adsecuturum credidi, nisi veritatis cujusque, quam tradiderit, rationes, nexumque cum principiis perspicue discentibus ostendisset. Ceterum postquam semel eam animo sententiam imbiberam, fieri profecto non poterat, quin mihi parum placeret servile istud *αὐτὸς ἔφα*, quod Pythagoræos adversariis, a quibus premebantur, tamquam Gorgoneum caput obvertisse, veteres quidam memoriæ prodiderunt (a). Nec magis se mihi probare poterat ipsius Pythagoræ institutum, qui paucissimis auditoribus doctrinarum suarum rationes aperiebat, plerisque doctrinas rudes, nullaque suffultas demonstratione, tamquam oracula quædam, promebat, persuasus, si JAMBLICHO (b) credimus, *οὐδὲν ἧττον ὠφελεῖσθαι καὶ τοὺς ἄνευ τῆς αἰτίας εἰδότα εἰδότας, τί δεῖ πράσσειν, ὥσπερ καὶ οἱ ἰατρευόμενοι, οὐ προσακούοντες, διά τί αὐτοῖς ἕκαστον πρακτέον, οὐδὲν ἧττον τυγχάνουσι τῆς ὑγείας*; *eos nihilominus etiam sine rationibus fructum inde percepturos esse, si scirent, quid agendum sit, perinde ac ii, qui in medentium cura sunt, licet non edoceantur, ob quam caussam quidque agendum sit, valetudinem tamen recuperent*. Quamvis enim hæc speciose dicantur; aliam tamen ægrotantium, aliam esse discentium rationem, nemo ignorat. Illis de vita periclitantibus in hoc rerum ar-

(a) THEODORET. *Serm. 1. p. 474. Tom. I. Operum*. GREGOR. NAZIANZ. *Orat. 3. contra Julian.* p. 97.
(b) *Vit. Pythag. Segm.* 81.

ticulo non vacat de medicamentorum viribus subtiliter disputare, neque ideo, quod medicinæ virtutem intelligant, cum valetudine redeunt in gratiam; sed quod potiones ex arte mixtas in corpus recipiunt, easque venas subire patiuntur. His contra, sive ad virtutem, sive ad accuratiorem scientiam adspirent, male res cedet, nisi veras rerum notiones animo conceperint; neque has animo umquam concipient, nisi facultas illa, qua intelligimus, & quæ omne humanæ auctoritatis imperium detrectat, rationibus idoneis convicta illas sua sponte admittat. Quamobrem perpensis omnibus, quæ huc facere videbantur, ita semper judicavi, atque ita animum induxi meum, vere, & tamquam ex tripode cecinisse MARONEM (a):

Felix, qui potuit rerum cognoscere caussas.

ἀκούσματα vero illa ἀναπόδεικτα καὶ ἄνευ λόγων, quibus permulti docentium delectantur, non magis laudem ullam mereri, quam otiosam eorum solertiam, qui psittaco expediunt suum χαῖρε, picasque docent verba nostra conari. Hinc ab eo tempore id omni animi contentione egi, primum ut ipse multo plus temporis in meditandis veritatum rationibus, quam in libris vulgaribus perlegendis consumerem; deinde, ut quæ diuturna meditatione invenissem, bona fide communicarem cum auditoribus, iisque nihil omnino instillarem, cujus non genuinam rationem simul perspicue explicare conarer. Hanc legem, quam ipse mihi dixeram in tradenda philosophia, eamdem postea in docenda juris prudentia religiose servavi; & in hac quidem ideo feci lubentius, quo magis ea in re multorum industriam deficere intellexeram. Sane quum duæ sint jura demonstrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipsis legum caussis, & generalibus juris prudentiæ principiis posita est, hanc posteriorem tantum non omnes adhuc negligendam putarunt, priori ita usi sunt multi, ut pene satius fuisset, si usi non fuissent. Quum enim in JCtorum scholis quotidie jactaretur, *erube-*

(a) *Georgic. lib. 2. v. 190.*

scendum esse JCtô sine lege loquenti ; & postea, uti si hominum stupore, glossæ, & oracula doctorum eamdem fere cum legibus anctoritatem in foro consequerentur, adeo ferbuit istud testimonia accumulandi studium, ut nec dicerent quidquam JCti, nec scriberent, quin singulis fere propositionibus aliquot legum centurias, totidemque glossatorum, doctorumque testimonia subjicerent. Et tamen istis citationibus nihil aliquando excogitari poterat frigidius. Nam primo, ne sine lege loquentes erubescant, operose sæpenumero probant, quod pueri, qui nondum ære levantur, non minus recte sciunt, quam Papinianus, aut quisquam veterum, quorum fragmenta ad nos pervenerunt. Quid vero magis ridiculum dixeris, quam corrasis undique legum, ac doctorum testimoniis demonstrare velle, *libertatem esse rem inaestimabilem, emptionem venditionem sine re & pretio non posse consistere : hominum caussa omne jus constitutum esse : animi motum vultum detegere*, & sexcenta hujus generis ? Quasi hæc ignoraremus miseri atque id omnino creditu difficillimum esset, nisi ex §. 7. *Inst. qui, & ex quib. causs. manum non poss. l. 8. pr. l. 2. §. 1. de contrah. emp. 1. D. de statu hom. l. 19. D. de off. præsid.* nobis innotesceret tam horribile secretum. Et hujusmodi tamen rationum tam pleni sunt JCtorum libri, ut auctores gravissimos aliquando magno conatu maximas nugas agere voluisse crederes. Deinde, quod miserrimum est, hæc testimonia plerumque alterum alteri sublegisse deprehendes, idque sæpe tam incaute, ut pro legum, ac doctorum locis monstra adducant. Notantur duo viri doctissimi, sed juris imperitiores, quorum alter, quæ nescio quis in Pomponio Læto reprehenderat, Sex. Pomponio JCto non sine stomacho exprobravit (*a*); alter quædam ex ANTONII AUGUSTINI *Emendationibus* describens, ac Ulpiani, & Augustini verba imprudenter confundens, Mosis, Petri, quin & Jesu sacrosanctum nomen in *l.* 195. *D. de verb. signific.* reperiri scripsit (*b*). Qualia si viris illis do-

(*a*) STEPH. VIN. PIGH. *Annal. lib.* 1. *cap.* 12. *notatus* PERIZON *Animadvers. hist. cap.* 9. *pag.* 404.

(*b*) ONUPHR. PANVINIUS *notatus ab eodem p.* 403.

ctissimis exciderunt; quid quæso; speres de turba illa proletaria, quæ ne juris prudentiæ laudem amitteret, ab omni litterarum cultu quammaxime abhorrebat? Fuit ex eo numero, qui FRANCISCI SALGANO *Somozam*, quasi is libri titulus sit, laudavit (*a*). Fuit, qui quum a Jasone citari audiret, ALEXANDRUM *ab* IMOLA, *& sequaces*, uni ex celeberrimis juris interpretibus *Sequaces* fuisse nomen, extimavit (*b*). Fuit qui, quum in publicis Germanorum legibus sæpe laudari vidisset consuetudines inveteratas, quas ibi vocant *das Herkommen*, vel *das Reichs Herkommen*, ex vocabulo isto minus intellecto nescio quem *Hercommanum*, JCtum celeberrimum, finxit (*c*) ut alia hujus generis non minus ridicula prætermittam. Accedit, quod testimoniis illis raro quidquam inest ponderis, ut recte jam olim conquestus sit vir eximius, THOMAS REINESIUS (*d*): *juris scientia ad caussarum justitias demonstrandas, & evincendas, leges acervatim advocari, quæ si pensiculatius examinentur, rem ne tangant quidem, interdum etiam, quam firmare putantur, solidum evertant, virorum gravium publicam querelam, & justam indignationem esse, novimus*. Postremo quid certum, quidque inconvulsum manebit in juris prudentia, si testimoniorum numerus vicerit, & sola triumphaverit auctoritas? Memini, me alio loco referre (*e*) ANDREAM TIRAQUELLUM, serenioris famæ JCtum, ubi in libris suis centum, aut plurium legum, ac doctorum suffragia coacervarit, postea totidem, aut plurium indicem pertexere solere eorum, qui in alia omnia eant. Quid vero, obsecro, tam erit absurdum, quod non defendere possit caussæ patronus solertior, si a glossæ, ac doctorum

(*a*) JAC. FRID. LUDOVICI *Protest. concurs. creditorum præfat.* §. 5.

(*b*) Refert ULR. AB HUTTEN in Epistola *Nemini*, Satyræ lepidissimæ præmissa, p. 9. *seq.*

(*c*) CHRIST. THOMAS. *Diss. de juris scripti, & morum contentione* §. 55.

(*d*) *Lect. var. Lib.* 1. *cap.* 20. *p.* 77.

(*e*) *Præfat.* VINNII *Commentario in Institutiones præmiss.*

anctoritate suspensa esset justitia? Grande ejus artis exemplum in lepido de privilegiis universitatum libello dedit PETRUS REBUFFUS. Quæ enim tanta est, non dicam genio indulgendi, sed quodvis ferme flagitium admittendi licentia, quam non acerrimus iste justitiæ sacerdos studiosis litterarum, tanquam privilegium, vindicet? Quam turpia; & indigna sæculo sunt, quæ ille in interpretatione *Authenticæ Habita C. ne filius pro patre* de studiosorum cum mulieribus consuetudine disputat? (a). Et nihil tamen scribit (proh pudor!) quod non eductis in aciem integris triariorum turmis confirmet. In tantam insaniam abiit illud leges, & doctores citandi cacoethes, quod ortum a glossatoribus, & ab eorum successoribus veluti consecratum, tandiu in deliciis doctoribus fuit.

Hæc animadvertens, ita componere cœpi rationes, ut non quidem rejicerem morem, jura ex legibus confirmandi (quomodo enim aliter probes ea, quæ non ex sola ratione innotescunt, sed ex legislatoris arbitrio proficiscuntur?) aliquando etiam celebriorum doctorum testimoniis in quæstionibus ambiguis uterer; at præcipue tamen rationem haberem alterius generis demonstrationum, quæ ex ipsis juris rationibus, & principiis petuntur. Hæc vero sunt firmissima illa fundamenta, quibus jus certum, ac stabile innititur. Hæc est præclara illa cynosura, ad quam dirigentes cursum, syrtes illas, ac scopulos, in quibus tot alii fecerunt naufragium, facile evitamus. Hic denique lapis Lydius, quo adhibito, de legum interpretationibus, ac decisionibus causarum dextre judicamus. Quare rem acu tetigisse arbitror viros prudentissimos, quotquot rationes legum earumdem veluti animam esse censuerunt. Fuere sane in hac sententia non modo AMDR. ALCIATUS, JAC. CUJACIUS FRANCISCUS DUARENUS, HUGO DONELLUS, & quem inter primos numero, incomparabilis GROTIUS; verum etiam ex veteribus DEMOSTHENES (b) & CICERO, quorum ille

(a) *De privil. Univers. p.* 375.
(b) *Advers. Timocrat p.* 795. *seq.*

in interpretandis legibus præcipue ἐφ' ὃς κεῖται ὁ νόμος, cur ea lex lata sit, considerandum esse, diserte monet; hic autem in *oratione pro A. Cæcina* (*a*) rem omnem verbis his elegantissimis eloquitur: *annon, quum voluntas & consilium, & sententia interdicti intelligatur, impudentiam summam, aut stultitiam singularem putabimus, in verborum errore versari? An hoc dubium est, quin neque verborum tanta copia sit, non modo in nostra lingua, quæ dicitur esse inops, sed ne in alia quidem, res ut omnes suis certis, ac propriis vocabulis nominentur? Neque vero quidquam opus sit verbis, quum ea res, cujus caussa verba quæsita sunt, intelligatur? Quæ lex, quod SC., quod magistratus edictum, quod fædus, aut pactio, quod ut ad privatas res redeam, testamentum, quæ judicia, aut stipulationes, aut pacti, & conventi formula non infirmari potest, si ad verba rem deflectere velimus*, CONSILIUM *autem eorum, qui scripserunt, &* RATIONEM, *& auctoritatem relinquamus?* Quare mireris, eorum esse quamplurimos, qui totum istud rationes juris investigandi studium inane, & quodammodo supervacaneum, atque infructuosum esse non ipsi tantum existiment, sed & aliis hoc persuadere conentur. Facundissimus Pisanorum Antecessor, PAGANINUS GAUDENTIUS (*b*) (ne enim nobis cum turba res sit, hunc ei dabimus advocatum) ex instituto probandum suscepit, rationem legis pro ejusdem anima haud esse habendam. At quibus argumentis? Primo omnium, ut caussam, quam oppugnare instituit, exosam reddat, rem sibi cum vulgo fore; persuadet lectoribus. *Quod est in ore vulgi*, inquit, *ut ratio dicatur esse anima legis, id nescio, quam sit solidum*. Quam venuste! Quod dedit principium adveniens! Ain tu vero, Paganine, vulgi tantum in ore esse sententiam hanc sapientissimam. Qua igitur in tribu tu censes Demosthenem, Ciceronem, Alciatum, & reliquos, quorum in ore eam fuisse, paullo ante ostendimus? An

(*a*) *Cap.* 18.
(*b*) *Exposit. jurid. l.* 1. *c.* 3. *p.* 334. *Tom.* 3. *Thes. jur. civ.*

& hos tu adjunges illi fæci hominum, cui cum poeta Venusino jure occlames:

Odi profanum vulgus, & arceo?

At enim, quum te nescire fatearis, istud quod imperitum vulgus de legum rationibus jactitat, quam sit solidum, ecquid tu magis solidi adferas, tua pace, age, consideremus. *Consilii potius, inquis, anima est ratio, quam legis. Lex enim vim habet cogendi, nec reddit rationem, cur id faciat.* Sed demus sane, rationem esse consilii veluti animam: largiamur, legis virtutem esse imperare, vetare, permittere, cogere (*a*), quin ut eo simus liberaliores, & id adjungamus, male apud XENOPHONTEM (*b*) dixisse Periclem, πάντα δοκεῖ, ἦσα τις μὴ πείσας ἀναγκάζει τινὰ ποιεῖν, εἴτε γράφων, εἴτε μὴ, βία μᾶλλον, ἢ νόμος εἶναι: *videntur illa omnia, quæcumque non persuadendo quis cogit aliquos facere, sive scribat ea, sive non, vis potius esse quam lex.* An vero inde colligamus, legislatorem, sive civium amantem, sive eorum libertati insidiantem, quidquam constituere sine ratione, quæ eum ad faciendum impellat? Prudenter sæpe summi imperantes hanc rationem dissimulant: & recte a SENECA (*c*) observatum est, *non esse probandum, quod Platonis legibus adjecta principia sint: legem brevem esse oportere, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emissa divinitus vox sit: videri nihil frigidius, nihil ineptius, quam legem cum prologo.* At hæc ratio, quo minus omnibus nota est, & obvia, eò magis investiganda est a JCtis, nisi in interpretandis legibus labi, ac decipi velint. Neque eos, uti arbitror, ab hoc studio absterrere debet JULIANUS, cujus auctoritate fretus GAUDENTIUS: *Verba*, inquit, *diserta sunt* (*d*), *non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.* Ita est, diserta hæc verba multóque

(*a*) *L.* 7. *D. de legib.*
(*b*) *Memor. Socrat. l.* 1. *c.* 2. §. 45.
(*c*) *Epist.* 94.
(*d*) *L.* 20. *D. de leg.*

luculentiora, quæ sequuntur. Sed vereor, ut quidquam iis insit, quod caussam nostram jugulet. Si jurium non omnium ratio illico reddi potest; an ideo nefas erit, in illam inquirere? Et si quarundam legum obscura est origo; an ideo omnium caussæ, veluti in illo Democriti puteo latitant? Quin fingamus, Julianum, ex scholæ Sabinianæ formula, parum honorifice de hoc rationes juris investigandi studio sensisse, ceu & elegantissimus MERILLIUS suspicatur (*a*). An vero nos ita Massurii, aut Longini glebæ adscripti sumus, ut vel crux, vel saltem lautumiæ nobis in mundo sint, si de investigandis rationibus juris contra eorum præcepta simus solliciti? Nec magis nos terret PLATONIS auctoritas, qui quidem in *Gorgia* recte docet, *non debere posteros rationem legis quærere, sed eam quasi Dei vocem, & præceptum observare*, sed ita, ut & hoc testimonium GAUDENTIO parum videatur profuturum. Quis enim non videt, Platonem de obsequio, quod legibus debetur, loqui? Ad illud extorquendum sufficit & sine ratione legislatoris voluntas, idque est, quod apud Plutarchum, ut opinor, inquit Pausanias, dum ait τὺς νόμυς τῶν ἀνδρῶν, ὐ τὺς ἄνδρας τῶν νόμων κυρίυς εἶναι δεῖν, *legibus auctoritatem in homines, non hominibus in legem convenire*. Ubi autem in interpretandis legibus versamur, nihil profecto proficiemus ad rei summam, nisi earum rationem accurate teneamus. Quemadmodum igitur nemo ignorat, legata, quæ ULPIANUS (*b*) legis modo relinqui observat, quod ad heredis obsequium attinet, adeo sola testatoris voluntate pendere, ut ne falsa quidem adjecta caussa evanescant (*c*), & tamen in eorum interpretatione potissimum inquirendum esse, quam testator supremi judicii sui rationem habuerit (*d*), ita nec absurdum debet videri, bonis civibus solam sufficere legislatoris voluntatem, & JCtos tamen de legum rationibus, tamquam veræ interpretationis

(*a*) *Observ. l.* 1. *c.* 3.
(*b*) *Fragm. Lit.* 24. §. 1.
(*c*) L. 17. §. 2. *l.* 72. §. 6. *D. de cond. & demonstr.*
(*d*) *L. de reb. cred.*

fontibus ; laborare. Hæc sunt, quæ GAUDENTIUS pro sua sententia attulit, argumenta. Quem enim ipse sibi ex THOMÆ AQUINATIS operibus injicit scrupulum, tam male eximit, ut dubitem, an sibi ipsi satisfecerit. Illud autem non prætermittendum arbitror, quod quum sub finem nihil majores sine certa ratione constituisse fateatur; eam tamen rationem nemini mortalium perspectam esse contendat. Ita enim porro disserit GAUDENTIUS: *hac in re non esse, & non posse inveniri idem est. Nihil sane absque ratione constituerunt majores nostri, dum nos sæpe lateant caussæ, quæ ipsos ad aliquid constituendum impulerint.* Itane vero tam male ominemur de humano ingenio, ut quod GAUDENTIUM latuit, id neminem mortalium scire posse putemus? Et si quædam latent, an de inveniendis reliquis omnis plane spes præcisa erit? Sunt sane, ne quid dissimulemus, quorum nos ratio plane fugit, qualem esse *l.* 9. *D. de religios.* judicabat CUJACIUS (*a*). Sunt, quorum caussas & veteres JCti vel ignorarunt, vel ad liquidum saltem numquam perduxerunt, quod idem CUJACIUS (*b*) quibusdam exemplis demonstravit. Sunt denique, quorum origines, & caussas descripturi veteres, uti fit, nubem pro Junone, id est, ætiologias inanes, & falsas pro veris arripuerunt, quod observasse passim sibi visus est RADULPHUS FORNERIUS (*c*). At ideo non credendum, tam effœtam esse naturam, ut, quæ nunc fingit, ingenia nihil eorum, quæ veteres ignorarunt, pervideant. Multas profecto easque apertissimas Juris rationes nobis recluserunt viri antiquitatum Romanarum peritiores, multas nostræ ætatis hominibus diligentior philosophiæ Stoicæ cultura suggessit, multas ipsa rei publicæ Romanorum facies, eorumque temporum prodidit conditio, de quibus fortassis omnibus veteres juris auctores ne per somnium quidem cogitaverunt. Nec dubium est, quin novis in dies hujus generis observationibus juris prudentiam locupletaturi sint viri docti, si rem serio agere velint.

(*a*) *Observ. l.* 8. *c.* 12.
(*b*) *Observ. l.* 17. *cap.* 15.
(*c*) *Rer. quotid. l.* 4. *cap.* 23.

Ne exemplis rem confirmem, ipse, quem nunc manu mitto, liber efficit, ad id quippe unice comparatus, ut redditis jurium rationibus, iisque paullo diligentius inter se conjunctis, & coagmentatis, juris prudentiam sibi haud male constare, ostenderem. Quid in eo præstiterim, tuum erit, benevole Lector, judicare. Videbis, hic me conatum esse id perficere, cujus aliquatenus periculum feceram in adornandis Institutionibus. Reperies & hic jurium origines diligenter investigatas, reperies definitiones perquam perspicuas, axiomata clara, & quæ e definitionibus illis sua sponte fluunt; conclusiones denique necessarias, & ad sua quasque principia revocatas. Si quid tibi videbitur melius, & concinnius explicari potuisse, non multum quidem repugnabo; facile tamen me tunc consolabitur adhibitæ diligentiæ, & profligati non minimi laboris conscientia, & præcipue prolixa bene de juris prudentia merendi voluntas, quam & hæc scribenti mihi haud defuisse, si æquo animo ad judicandum accesseris, facile animadvertes. Præcipua libri dos, & qua ego me magnopere delectari fateor, est brevitas. Quamvis enim, si paragraphos, ad quos te ubique in parenthesi remisi, volvere volueris, facile sis observaturus, me jura non modo enarrare, sed perpetua instituta ratiocinatione inter se connectere; non multum tamen aliarum hujus generis molem excedere libellum, quin & plerisque adstrictiorem esse, res ipsa docet. Haud paullo brevior fuisset futurus, si aliorum exemplo titulos integros, quin & totos libros fuissem prætervectus. Sed quamquam ea, quæ in foro evanuerunt, in prælectionibus juridicis prætermitti facile patiar, religioni tamen mihi duxi compendium juris ulla parte mutilum dare, maxime quum & obsoleta illa juris capita aliquando rationes juris haud inelegantes suppeditent. Eorum, quæ ad commodiorem libri usum pertinent, nihil a me prætermissum esse, facile credes, si summaria margini adscripta, & indices, in quibus conficiendis ipse laborem parum amœnum solus profligavi, expenderis. Typorum vero nitorem, ac chartæ puritatem debes bibliopolis celeberrimis, qui nullis pepercere sumti-

bus, ut opusculum quamnitidissimum, atque emendatissimum prælo exiret (a). Quo nomine viris integerrimis eo magis publice ago gratias, quo facilius eos ab hoc instituto deterrere potuisset illiberale illud bibliopolæ Germani facinus, qui *Elementa juris civilis secundum Institutionum ordinem adornata* non modo me inconsulto recudit; sed & externam libelli formam, ut merces eo facilius extruderetur, suo arbitrio immutavit, eoque quantum in ipso fuit, justis libri possessoribus spem honesti lucri haud minimam intercepit. Enimvero tantum abest, ut hæc injuria (quo enim aptiore vocabulo appellem, quod non jure fit?) viros optimos fregerit, ut ad urgendum opus eos reddiderit tanto alacriores. Quare non modo tibi nunc Digesta tam eleganter exscripta exhibent; sed & illum Institutionum libellum, a me ipso castigatum, locupletatumque, eadem forma recudunt, proximis, quæ Lipsiæ celebrabuntur, nundinis, spero, proditurum. Quare quando in posterum editionem hanc nitidissimam, & a me revisam, eodem ferme ære tibi comparare poteris, parum sane prudenter consuleres rationibus tuis, si emere malles Giessensem, quam ne id nescias, pro mea non agnosco. Duriuscula hæc sunt, fateor; sed *num qui minus mihi idem jus æquum est esse quod mecum est aliis: quando aliena non curo, ne carent mea?* Tu vale, Lector humanissime, & studiis nostris favere perge. *Franequeræ Frisiorum ipsis Kal. Julii* clↄ. Iↄcc. xxvii.

(a) *Loquitur hic celeb. Auctor de Edit. quarta Amstelodamensi; quod etiam de hac intelligendum est etiam propter Additiones, & Emendationes commendanda.*

JO. GOT. HEINECCII, J. C.

ELEMENTA JURIS CIVILIS SECUNDUM ORDINEM PANDECTARUM ADORNATA

PARS PRIMA SEU ΠΡΩΤΑ

LIBER PRIMUS

TITULUS PRIMUS

DE JUSTITIA ET JURE

§. 1. Jurisprudentiae finis, & objectum. §. 2. Quid justitia? §. 3. An eam justitiam semper adsequatur JCtus? §. 4. Justitia expletrix, & attributrix. §. 5. Utriusque definitiones. §. 6. Justitia universalis, & particularis. §. 7. Commutativa, & distributiva. §. 8. Quid jus? Ejusque prima divisio in publicum, & privatum. §. 9. Utriusque definitiones. §. 10. Variae juris publici species. §. 11. Privati juris fontes. §. 12. Jus naturae, & gentium. §. 13. Jus gentium, vel primarium, vel secundarium. §. 14. Quid de his divisionibus sentiendum? §. 15. Quid Jus civile? §. 16. Vel scriptum, vel non scriptum. §. 17. Jus naturae immutabile, civile non item. §. 18. Juris prudentiae definitio vulgaris. §. 19. Verior definitio. §. 20. Quid interpretatio? §. 21. Declarativa. §. 22. Extensiva, & restrictiva. §. 23. An cessante ratione juris, jus cesset? §. 24. Adplicatio juris in quo consistat?

§. 1. Juris prudentiam tradituris merito a fine, ad quem comparata est objectoque in quo versatur,

auspicandum videtur. Quum itaque JUSTITIÆ fruendæ caussa reperta sit juris prudentia, hæc autem in JURE interpretando, adplicandoque versetur, apposite JUSTINIANUS προλεγόμενα quædam de JUSTITIA, tamquam proximo artis nostræ fine (a), nec non de JURE, ejusque origine; & speciebus præmisit.

§. 2. JUSTITIAM ULPIANUS plane στωικῶς definivit *constantem, & perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendi* (b) *l.* 10. *pr. D. & pr. Inst. h. t.*

§. 3. Quamvis autem hic finis, a quo *justitiæ sacerdotes* adpellamus *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* GELL. X. V. 3. sit pulcherrimus; tamen quia JCtus omnia refert ad internam tranquillitatem rei publicæ (§. 1. *) satisfactum sibi profecto credit, modo *ne vaga prosiliat frenis natura remotis*, HORAT. *Serm. II.* 7. *v.* 74. licet non semper adsit constans illa, ac perpetua bene agendi voluntas (c).

§. 4. Quum itaque justitia jus suum cuique tribuat (§. 2.) alia autem jura ad *facultatem*, alia ad *aptitudinem* pertineant, GROT. *de jur. bell. & pac. l.* 1. 4. vel, ut est in *l.* 17. §. 3. *D. commod.* quædam *officii magis*, & *voluntatis* sint; recte ju-

(a) Ultimus enim est interna reipublicæ tranquillitas, & ut illa recte gubernetur §. 7. *præm. Instit.* Absurde itaque illi, qui utriusque juris finem esse ajunt beatitudinem sempiternam. Vid. PATER. *de* MARCA *Concord. sacerd. & Imper. II.* 10. (eumdem errorem errat LANCELLOTUS *instit. jur. tan. lib. I. tit.* 1. §. *un.*) Sed nec finis statuendus, cui consequendo media non sufficiunt, & externa emendatio, quam intendit juris prudentia, satis ostendit eam pro fine habere tranquillitatem rei publicæ.

(b) Genus est *virtus*, quæ Stoicis est *consentiens cum ratione, & perpetua constantia*, CIC. *Parad. III.* 1. vel *constans, & perpetua vitæ ratio*. ID. *de legib. t.* 17. Differentiæ caussa additur: *jus suum cuique tribuendi*, uti in L. 31. §. 1. D. *de pos. & Novell.* 69. *præf.* id enim adeo justitiæ proprium est, ut lex Græcis inde dicta sit νόμος quasi *distributrix*. BURG. *Elect. jur. cap.* 1.

(c) Sane cogitationis pœnam in foro nemo patitur L. 18. D. *de pœn.* nec præmia, & pœnæ, quibus alios meliores reddere conantur L. 2. §. 1. D. *h. t.* animo emendando sufficiunt; sed ut cives actiones externas ad legem componant, efficiunt.

stitia a GROTIO in EXPLETRICEM, & ATTRIBUTRICEM dividitur.

§. 5. EXPLETRIX est, quæ quod cuique jure perfecto, & ex necessitate debetur, tribuit; ATTRIBUTRIX, quæ tribuit, quæ officii magis, & voluntatis sunt, quam necessitatis (§. 4.). Unde facile patet, expletricis officia coactionem admittere, non item quæ ex attributrice proficiscuntur.

§. 6. Quare opus non est vulgari illa justitiæ divisione in UNIVERSALEM, & PARTICULAREM, quarum illam *ἐν χρήσει ἀρετῆς τελλείας πρό ἕτερον, in exercitio omnium virtutum erga alios*; hanc in abstinentia ab injusta lucri cupiditate consistere ajunt. ARIST. *Eth. ad Nicom. V.* 1. Quis enim rem in totum, & partem, vel in genus, & speciem divideret?

§. 7. Nec magis opus est particularis justitiæ divisione in COMMUTATIVAM, quæ in contractibus & rerum commutatione rationem arithmeticam; DISTRIBUTIVAM, quæ in tribuendis bonis, vel malis proportionem geometricam observat. ARIST. *ibid. Vid.* 3. Sunt enim hæc ex eorum numero, quæ ut plurimum, sed non semper, se ita habent (*a*).

§. 8. A justitiæ fonte JUS manavit, CIC. *apud* AUGUST. *de civ. Dei XII.* 21. *l.* 1. *pr. D. h. t.* quod hic pro complexione legum unius generis accipitur; & hinc ab ULPIANO (*b*) in PUBLICUM, & PRIVATUM, tamquam duas hujus *studii positiones* (c) dispescitur L. 1. 2. *D. h. t.*

(*a*) Demonstrarunt hoc GROT. *de jur. bell. & pac. l.* 8. WISSENSACH. *ad Inst. Disp.* I. 13. *seq.* PAGESTECH. *Sicilim. manip.* II. 13. *p.* 111. *seq.*

(*b*) Alias enim rectius dividitur in *divinum & humanum*: illud in naturale, & *positivum*; positivum *in universale, & particulare*. Humanum in *publicum*, & *privatum* (*Inst.* §. 34. *seq.*).

(*c*) *Studium* hic est juris prudentia, a quo & JCti STUDIOSI adpellantur L. 2. §. 17. *D. de orig. jur.* vel *juris studiosi* L. 1. *D. de offic. ad sess.* L. 9. §. 4. *D. de pœn. L.* 4. *D. de extraord. cogn.* Imitantur JCti philosophos, qui & ipsi artem suam *studium* adpellitabant. MERILL. *Obs. I.* 11. Tanta nimirum erat inter JCtos, & philosophos æmulatio, ut illi sibi tribuerent omnia, quibus sibi philosophi quammaxime placebant. Exem-

§. 9. JUS PUBLICUM est, quod *de statu rei publicae* praecipit; PRIVATUM, *quod ad singulorum utilitatem* (*a*), id est, ad singulorum patrimonium *pertinet l. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 10. Addunt alii tertiam speciem, JUS SACRUM, veluti QUINCTILIANUS *Inst. orat. IV. 2.* & ipse JUSTINIANUS in *l. 23. pr. C. de SS. eccles.* Sed id pertinet ad jus *publicum*, quippe *in sacris quoque, & sacerdotibus consistens L. 1. §. 2. D. h. t.* adeoque ejus pars est, aeque ac olim jus FAECIALE, PONTIFICIUM (*b*) AUGURALE, SENATORIUM, CIC. *de offic. 1. 11. 3. 29. ad divers. 3. 9. de legib. 2. 18.*

§. 11. JUS PRIVATUM tripartitum est (*c*) compositum quippe ex NATURALIBUS praeceptis, GENTIUM, & CIVILIBUS *§. ult. inst. & L. 1. §. 2. D. h. t.*

§. 12. JUS NATURALE ex Stoicorum hypothesi (*Inst. §. 36.*) est: *quod natura omnia animalia docuit;* JUS GENTIUM, *quod solis hominibus inter se commune est. L. 1. §. 3. 4. D. h. t.*

§. 13. Jus inter homines commune duplex videba-

pla (vel vestigia saltim) hujus inveterati odii habes in *L. 1. §. 1. D. h. t. L. 1. §. 4. 5. D. de extr. cognit. L. 8. §. 4. D. de vacat. & excus. muner.*

(*a*) Ab objecto itaque hoc discrimen est, non ab origine, vel fine; siquidem hoc sensu omne jus vocatur publicum, veluti actio Paullina *L. 8. D. de tutel.* excusationes tutorum *L. 29. D. de test. tut.* usucapio *L. 18. §. 1. D. de damn. infect.* nuptiae *L. 12. §. 3. D. de capt. & post.* Add. CUJAC. *Obs. 27. 39.* WISSENB. *ad Inst. Disp. I. 24.*

(*b*) Pontifices quibus de rebus judicaverint, a multis quaeritur; de iis tantum opinor, quae ullo modo ad religionem pertinebant, *diximus in Antiq. Rom. Lib. 1. tit. 2. §. 31.* Add. RADULPH. FORNER. *Rer. quotid. VI. 2.*

(*c*) An non & jus publicum? Omnino, si jus naturae recte definias. ULPIANO autem jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Et ex hujusmodi jure nulla omnino pars juris publici manare potuit. Ita recte JAC. CUJAC. *Not. post. ad §. ult. Inst.* & in L. 1. D. *h. t.* (quum ante eum hanc divisionem adversus RUDOLPHUM AGRICOLAM non satis feliciter defendisset ALCIAD. *Parerg. l. 31.*

tur veteribus. Aliud enim *naturalis ratio inter omnes homines constituit, & hinc apud omnes peræque custoditur* §. 1. *Inst. de jur. nat. gent. & civ. L.* 9. *D.* §. 1. *Inst. eod.* Unde illud doctores PRIMARIUM, hoc SECUNDARIUM adpellitant (*a*).

§. 14. Enimvero, quum bruta, ne ipso quidem diffitente ULPIANO, sensu careant *L.* 1. §. 3. *D. si quadr. paup. sec. dic.* adeoque in ea nec jus cadat, nec obligatio; consequens est, ut nullum sit jus hominibus cum brutis commune. Jus itaque gentium primarium (§. 13.) est ipsum jus naturale (*b*) quod gentium negotiis adplicatum, & jus gentium dici potest (*Inst.* §. 41.) Secundarium autem, fere in moribus positum, hoc nomen vix tuetur, PUFFENDORF. *de jur. nat. & gent. II.* 23.

§. 15. Denique jus CIVILE est, *quod quisque populus liber sibi proprium constituit.* Hoc ergo non recta ratio sancit, sed summus imperans reipublicæ cujusque utilitati attemperat *L.* 11. *D. h. t.* Elegantibus exemplis id illustrat. THEOPHILUS §. 2. *Inst. de jur. nat. gent. & civil.*

§. 16. Jus hoc vel solemniter promulgatur, vel tacite, & sine promulgatione inolescit. Hinc illud SCRIPTUM dicitur, eo sensu quo γράφειν νόμους est *leges promulgare* (*Inst.* §. 44. *) hoc NON SCRIPTUM §. 3. *Inst. de jur. nat. gent. & civ. l.* 6. §. 1. *D. h. t.* Illius species Romæ erant LEX, PLEBISCITUM, SENATUS CONSULTUM, PRINCIPUM PLACITA, MAGISTRATUUM EDICTA, & RESPONSA PRUDENTUM §. 3. *i. l.* 6. *pr.* §. 1. *D.*

(*a*) In libris nostris jus gentium *primarium* vocatur jus commune L. 6. *pr. D. h. t.* cum genere humano proditum, L. 1. pr. *D. de adqu. rer. dom.* quod naturali ratione inter omnes homines peræque servatur *L.* 1. *De pr. eod.* ratio naturalis, *L.* 3. *pr. D. eod.* naturalis æquitas *L.* 19. *D. de capt. & postlim. secundarium* contra jus, quod necessitas constituit L. 40. *D. de legib.* Illius exempla habes in L. 2. hujus in L. 4. & 4. *D. h. t.*

(*b*) Hinc & veteres sæpe promiscue accepere jus naturale, & gentium *L. ult. pr.* juncta *L.* 14. §. 2. *D. de rit. nupt. L.* 31. *pr. D. de pos. L.* 84. §. 1. *De reg. jur.* quos sequitur Justinianus §. 11. *Instit. de rer. divis.*

h. t. Hujus præcipua species CONSUETUDO (a) est.

§. 17. Ceterum quum jus naturæ naturalis ratio inter omnes homines constituerit (§. 13. 14.) civile autem ab imperante cujusque rei publicæ utilitati attemperetur. (§. 15.) consequens est. (1. Ut naturalia jura semper firma, atque immutabilia permaneant (b) (2. civilia autem vel tacito consensu summæ potestatis, vel alia lege postea lata sæpe mutentur §. 11. *Inst. h. t.*

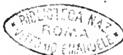
§. 18. Ex horum omnium jurium scientiâ præclara illa facultas, quam JURISPRUDENTIAM adpellamus, efflorescit, quam ULPIANUS æmulatione (§. 8. **) definivit *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi, atque injusti scientiam L.* 10. §. 1. *D. h. t.* id est, philosophiam (c) in justi, injustique scientia occupatam (*Inst.* §. 25.)

§. 19. Enim vero, quum philosophia doctrinas suas ex sola recta ratione, juris prudentia maxime ex legibus arbitrio summorum imperantium rei publicæ utilitati attemperatis arcessat (§. 15.) magis adposite hanc esse dices *habitum practicum leges inter-*

(a) An non sola? Id quidam adfirmant; sed & jus ex responsis prudentum notum ad jus non scriptum refertur *L.* 2. §. 5. & 11. *D. de orig. jur.* quamvis hoc postea jus scriptum dici cœperit, postquam in Corpus juris migravit. §. 3. *Inst. de jur. gent. & civit.*

(b) Atqu *jus civile naturali non per omnia servit; sed ei vel addit aliquid, vel detrahit L.* 6. *pr. D. h. t.* Responsum cape. Dum jus civile naturali aliquid *addit*, e. g. actionem, solemnitatem, tempus, quantitatem, sane illud non mutat, sed adjuvat, & confirmat. *Detrahit* autem jus civile non juri naturali præceptivo (sic enim ei non detraheret, sed derogaret) verum permissivo, naturalem libertatem restringendo. Populum autem liberum libertati naturali in quibusdam renunciare posse, nemo dubitat (Add. HERT. *de collis. legum sect.* 3.).

(c) Multi enim veterum, & maxime ipsi JCti, juris prudentiam partem philosophiæ, immo *veram, non simulatam philosophiam* esse existimabant *L.* 1. §. 1. *D. h. tit.* Ita & QUINCTILIAN. *Inst. orat. XII.* 2. *omnis JURIS quæstio verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura continetur. Quorum pars ad* RATIONALEM, *pars ad* MORALEM PHILOSOPHIAM *redundat.*



pretandi, *adplicandique speciebus obvenientibus* (*Inst.* §. 26.).

§. 20. JCti ergo est primum *leges scire*, id est, vim earum, potestatemque tenere *L.* 1. 7. *D. de legib.* deinde easdem *adplicare* negotiis. Priori JCti officio inservit INTERPRETATIO, quæ est facultas vim potestatemque legum ex earum verbis, & ratione ernendi. Qui itaque sola verba captat, non JCTUS est, sed LEGULEJUS.

§. 21. Quem vero interpres vim, & potestatem legum ex earum verbis, & ratione eliciat (§. 20.) consequens est (1. Ut si verba ratioque conveniunt, DECLARATIVÆ interpretationi locus sit. (2. Ut in ea potissimum notio vocabulorum, textus συναφή & conjuncta loco, & re expendenda sint *L.* 24. 26. 27. 28. *D. de legib.* (3. Ut in eadem semper præferri oporteat sententiam, quæ vitio caret *L.* 19. *D. eod.*

§. 22. Ex eodem recte colligitur (4. EXTENSIVA interpretatione opus esse, quoties latius patet ratio legis, quam verba. Exempla habes in §. *in Inst. de legibus patr. tut. L.* 16. *D. de sponsal. L.* 59. *D. de rit. nupt.* (5. Ubi eadem ratio est ibi eamdem esse debere juris dispositionem (a) (6. RESTRICTIVAM adhibendam, si verba latius ratione pateant, ut in *L.* 6. §. 2. *de jur. part.* (7. Interpretationem restrictivam semper æquitatis majorem habere rationem, quam stricti juris.

§. 23. Denique ex eodem principio facile patet (8. Cessante in totum ratione legis, legem quoque cessare, non autem (9. legem amittere vigorem suum, si certis dumtaxat casibus esset ratio E. g. quamvis aliquando impubes ante pilos sapiat, non ideo magis is testari poterit, quam reliqui ejusdem ætatis adolescentes. ULR. HUBERT. *Posi. Pand. I.* 3. 14.

§. 24. Quum porro JCti sit, etiam adplicare jura speciebus obvenientibus (§. 20.) consequens est (1. Ut qui cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæstum facit, non JCtus sit, sed

(a) Modo non versemur in interpretandis juribus singularibus, & privilegiis; quippe quæ ad exemplum non trahuntur. *L.* 1. §. e. *D. de const. princ.*

RABULA. (2. Ut is demum JCti tueatur nomen, qui *respondendo, agendo, cavendo, judicandoque* sit idoneus. CIC. *de orat. I.* 48. (3. Ut talis sit vere justitiæ sacerdos, civitatis suæ oraculum, pacis decus, atque ornamentum. Id *de orat. I.* 45. (4. Ut inepte stulti sint, qui tanto quemque deteriorem Christianum putant, quanto sit juris peritior. Ita scilicet nemo erit Christianus, nisi qui legum studium exsecratus cum Tertulliano a toga ad pallium transeat. Belle, sapienter, lepide, ut nihil supra!

TITULUS II.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTUM.

§. 25. *Ratio ordinis.* §. 26. *Tres rei publicæ & juris Rom. periodi.* §. 27. *Quo sensu initio Romani jure incerto egerint?* §. 28. *Leges curiatæ a Romulo latæ.* §. 29. *Ejusque successoribus.* §. 30. *Leges regiæ quomodo exoleverint?* §. 31. *Jus Papirianum.* §. 32. *Duodecim tabulæ.* §. 33. *Inde natum jus civile.* §. 34. *Item actiones legis.* §. 35. *Et actus legitimi.* §. 36. *Jus Flavianum.* §. 37. *Jus Aelianum.* §. 38. *Variæ leges, & plebiscita post 12. tab.* §. 39. *Legum, & plebiscitorum differentia.* §. 40. *Plebiscita quando legum vigorem acceperint?* §. 41. *Edicta magistratuum.* §. 42. *Inde jus honorarium.* §. 43. *Ejus auctoritas.* §. 44. *SC. & lex Cornelia de edictis perpetuis.* §. 45. *Mutatio juris sub Imperatoribus facta.* §. 46. *Augustus veteri ritu leges tulit.* §. 47. *Certis JCtis jus dedit de jure respondendi.* §. 48. *Comitia a campo in curiam translata.* §. 49. *Inde SCta.* §. 50. *Quamdiu SCta facta?* §. 51. *Jus per rescripta principum introductum.* §. 52. *Maxima mutatio a tempore Hadriani.* §. 53. *Edicta perpetua compilata.* §. 54. *Item innumeræ constitutiones editæ.* §. 55. *Maxima mutatio sub Impp. Christianis.* §. 56. *Altera tituli pars de magistratibus.* §. 57. *Magistratus quid, quotuplices?* §. 58. *Extraordinarii, ordinarii, majores, minores.* §. 59. *Reges.* §. 60. *Magistratus sub regibus.* §. 61. *Consules.* §. 62. *Prætorum*

numerus. §. 63. *Prætores fidei fiscalis*, *tutelaris*. §. 64. *Censores*. §. 65. *Dictator*. §. 66. *Præfectus urbi*. §. 67. *Interreges*. §. 68. *Decemviri legum ferendarum caussa*. §. 69. *Tribuni militum consulari potestate*. §. 70. *Tribuni plebis* §. 71. *Eorum officium*, *&* *potestas*. §. 72. *Ædiles plebeii*, *curules*, *cereales*. §. 73. *Quæstores*. §. 74. XXVI. *viri*. 75. *Quinque viricis*, *&* *ultra Tiberim*. §. 76. *Magistratus minores extraordinarii*. §. 77. *Magistratus provinciales*. §. 78. *Status Magistratuum urbanorum sub Impp.* §. 79. *Magistratus provinciales*. §. 80. *Præcipui JCti libera republica*. §. 81. *Ab Augusto ad Hadrianum*. §. 82. *Sub Hadriano*. §. 83. *Sub Antoninis*. §. 84. *Sub Severo*, *&* *successoribus*. §. 85. *Sectarum origo*. §. 86. *Labeonis*, *&* *Capitonis diversa ingenia*. §. 87. *Utriusque sectatores*. §. 88. *Scholarum Proculi*, *&* *Sabini dissensiones*. §. 89. *Finis sectarum*.

§. 25. Hactenus de JURE generatim: jam de ejus ORIGINE agitur, duce POMPONIO, cujus fragmentum a νοθείας suspicione BERN. HERN. REINOLDUS; a variis doctorum reprehensionibus ampliss. vir. CORN. *van* BYNKERSH. in *Prætermissis ad L. 2. D. h. t.* erudite vindicarunt. Apud *Hist. nostr. jur. civit. Rom.* nec non *Præfation. Opuscul. jur. historic. præmiss.*

§. 26. Quum vero jus civile, de cujus origine hic agitur, statui, utilitatique rei publicæ attemperandum sit (§. 15.) & res publica Rom. tres potissimum mutationes subierit; totidem quoque JURIS ætates, ac periodos fuisse oportet. Initio enim urbs REGIBUS paruit per annos 244. Deinde iis exactis LIBERTAS inter perpetuas fere optimatum, plebisque discordias fluctuavit. Postremo CÆSARES omnia ad se traxerunt, nemine adversante, veri παμβαριλεῖς, quamvis carerent nomine.

§. 27. Quum Roma esset colonia Albanorum, DIONYS. HAL. *Lib. I. cap.* 175. *p.* 61. 72. *Lib. II. c.* 85. *p.* 78. *Lib. III. cap.* 31. *p.* 172. coloniæ autem sacra, moresque majorum religiose servarent, vero-

simile
attulis
rine
omnia
blicæ
ejusque
L. 2.
§. 2
ferendi
bello s
cap. 2
l. cap
pulum
§. 2
h. t.
(b), re
præcip
ges obt
fere on
HALIC
§. 3
buni ce

(a)
de pat
Collat
socero
NYS.
25. p.
pertin
(b)
pellica
facien
cere j
tassis
tu tum
(c) T
DIOYS.
debuit
(d)
censu
c. 9.
berori
plorar
riatis
4. pag.
II

simile sane est, primos colonos Albana jura Romam attulisse. Hinc *initio populus Rom. sine lege certa, sine jure certo.* (puta scripto) *agere instituerat, omniaque* (quæ præter mores patrios utilitas rei publicæ exigere videbatur) *manu a Regibus* (Romulo, ejusque paullo post collega Tito Tatio *gubernabantur* L. 2. §. 1. *D. h. t.* TACIT. *Annal. III.* 26.

§. 28. Postea Romulus populum, cui facultatem ferendi leges, creandi magistratus, deque pace, & bello statuendi reliquerat (DION. HALIC. *Lib. II. cap.* 24. *p.* 55.) in 30. curias descripsit (LIV. *L. I. cap.* 13.) & sic leges quasdam curiatas (*a*) ad populum tulit. *L.* 2. §. 2. *D. h. t.*

§. 29. Tulerunt & sequentes reges L. 2. §. 2. *D. h. t.* Nam & Numa religionibus populum devinxit (*b*), repertaque quædam a Tullo, & Anco (*c*), sed præcipue Serv. Tullus fundor legum, quibus & reges obtemperarent. (*d*) TACIT. *Annal. III.* 26. Quæ fere omnia sustulit Tarquinius Superbus, DIONYS. HALIC. *IV.* 20.

§. 30. Regibus lege tribunitia L. Junii Bruti, tribuni celerum, exactis, leges quoque eorum exole-

(*a*) E. g. sanctitate mœnium, PLUT. *Quæst. Ro.* 26. de patria potestate, DION. HAL. *Lib.* 2. *cap.* 27. *p.* 96. *Collat. legg. Mos. & Rom.* 4. 1. de nurum sævitia in soceros, FEST. voce plorare: de ritu nuptiarum, DIONYS. *Lib.* 2. *cap.* 25. *p.* 95. honore matronali *L.* 2. *c.* 25. *p.* 98. Reliquæ Romuli leges fere ad jus publicum pertinent.

(*b*) Ad jus tamen privatum pertinent leges Numæ de pellicatu, FEST. voce *pellex*; de fide in contractibus facienda, LIV. I. 21. de filio, quem pater uxorem ducere jusserat, non venumdando PLUT. *Num. p.* 71. fortassis etiam illa de mortua gravida non nisi exciso fœtu tumulanda *L.* 2. *D. de matr. infr.*

(*c*) Tulli est lex de tergeminis ex ærario alendis, DIOYS. HAL. *lib.* 3. *cap.* 9. *p.* 215. Anco jus fæciale debuit originem. LIV. *l.* 32.

(*d*) Leges Servii de contractibus, cessione bonorum, censu, aliisque memorantur apud DIONYS. HAL. *lib.* 3. *c.* 9. *p.* 215. *cap.* 15. *p.* 220. *c.* 36. *pag.* 239. *seq.* de liberorum sævitia adversus parentes apud FEST. in voce *plorare*. Idem institutis comitiis centuriatis, legibus curiatis finem fecisse videtur. LIV. l. 43. DIONYS. *Lib.* 4. *pag.* 221.

scere, & cives *incerto magis jure, & consuetudine iterum agere cœperunt, quam per latam legem, idque populus prope vigint.* (id est, sexaginta) *annos passus est L.* 2. §. *D.* 3. *h. t.* Itaque ne tunc quidem sine omni jure fuit res publica, sed sine jure scripto, legibus quippe regiis non ab usu remotis, sed consuetudinum patriarum loco observatis L. 8. *D. de his, qui jus, vel al. jur.* & postea maximam partem in XII. tabulas translatis. DIONYS. HALIC. *Lib.* 2. c. 26. *p.* 96. LIV. Lib. 1.

§. 31. Hinc non sub Tarquinio Superbo, sed regibus jam ejectis, leges regias juri sacro Numæ subjunxit, & *in sexto libro suo conscripsit.* C. Papirius (*a*) DIONYS. GAL. *Lib. III. cap.* 50. *p.* 177. *L.* 2. *D. h. t.* Unde jus PAPIRIANUM, in quod luculentus existit Graii Flacci commentarius L. 144. *D. de verb. signif.* (cujus JCTI ætate ex CENSORIN. *de die nat. cap.* 3. primus observavit DUKER. *de Latinit. vet. JCtor. pag.* 156.).

§. 32. Interea republica inter diversa optimatum, plebisque studia fluctuante (§. 26.) & neutra parte alteri potestatem ferendi leges concedente, demum tres viros in Græciam, leges inde petituros, mittere placuit. Accitis itaque, quæ usquam egregia occurrebant, decem viri legum ferendarum caussa constituti, Hermodori Ephesii consilio usi, inde primum X. tabulas compilarunt, quibus paulo post binas alias adjecerunt. LIV. *III.* 31. *seq.* DIONYS. HAL. *Lib.* X. *cap.* 52. *p.* 676. *L.* 2. §. 4. *D. h. t.* Et hæ populi suffragiis probatæ in tanto aliarum super alias coacervatarum legum cumulo, fons erant universi publici, privatique juris LIV. III. 34. Add. EV. OTTOM. *Præfat. Tom. III. Thesaur. jur. civ. præmissam.*

§. 33. Inde enim JCti deinde INTERPRETANDO eliciebant permulta, quæ propalam verbis non con-

(*a*) *Cajum* vocat DIONYSIUS. Apud POMPONIUM in vulgatis editionibus modo *Sextus* vocatur *L.* 2. §. 2. modo *Publius L.* 2. §. 36. Sed ut priore loco pro *libro Sexti*, *libro sexto* rescribendum esse monuit CUJACIUS; ita posteriore tentari posset: *fuit autem in primis peritus* PUBL. JUR. (id est, publici juris) *Papirius* (Vid. *Observ.* nostr. *de jure Papiriano*).

tinebantur §. un. *Instit. de legit. patr. tit.* Multas etiam juris controversias DISPUTATIONE FORI perducebant ad liquidum *L. 2. §. 5. D. h. t.* Quae omnia in sensu strictiore JURIS CIVILIS nomine veniunt *L. 2. §. 2. & §. 6. D. h. t.*

§. 34. Iidem JCti auctores sunt ACTIONUM LEGIS; id est, formularum, & conceptionum verborum, quibus inter se homines disceptarent *L. 2. §. 6. D. h. t.* II. solemnitatum quarumdam, quibus actus voluntariae jurisdictionis coram magistratu essent explicandi *L. 4. C. de off. procos. L. 4. D. de adopt. L. 1. D. de off. jurid.*

§. 35. Ab his quodammodo differunt ACTUS LEGITIMI, itidem solemniter, sed non coram magistratu, explicandi. In eo autem par utrorumque ratio est, quod I. nec diem, nec II. conditionem, nec III. procuratorem admittunt (CUJAC. *Observ.* XV. 16.) nec IV. iterato fieri possunt L. 123. *pr. L. 77. D. de reg. jur.* & V. a pupillo explicari nequeunt sine tutoris auctoritate *L. 19. de auct. tut.*

§. 36. Haec omnia quum Pontifices, & JCti initio in latenti haberent; Cn. Flavius, Appii Claudii scriba, fastos dierum, queis lege agere fas esset, actionumque formulas, ab Appio collectas, divulgavit. Unde JUS FLAVIANUM, de quo *L. 2. §. 6. 7. D. h. t.* CIC. *pro Muran. c. 10. ad Attic. VI.* 1. LIT. IX. 46. PLIN. *Hist. nat.* XXXIII. 1. GELL. VI. 9.

§. 37. Hinc indignati JCti, & subveriti, ne regnum illud forense deminueretur, novas composuerant formulas, occultisque perscriptas notis domi observabant. At vero & haec mysteria evulgavit egregie cordatus homo Sex. Elius Catus *L. 2. §. 7. D. h. t.* auctor JURIS ÆLIANI, a quo diversa haud fuisse videntur ejusdem *Tripartito*, de quibus *L. 2. §. 38. D. h. t.* Add. HENR. NORIS. *Cenotaph. Pisan. p.* 419.

§. 38. Ab eo tempore, quo decem viri leges XII. tabularum pertulerant, variae subinde prodiere LEGES, varia PLEBISCITA, quibus vel adderetur aliquid istis legibus, vel eaedem explicarentur, aut emendarentur (vid. Ev. OTHON. *Praefat. Tom. III. Thesaur. jur. civ. p.* 26. (quo in numero maxima

fuit lex Æbutia. Indicem legum, & plebiscitorum texunt PAUL. MANUTIUS, ANT. AUGUSTINUS, FRANC. HOTOMANNUS, PAULUS MERULA, JOAN. VINC. GRAVINA, aliive.

§. 39. Et LEGES quidem ab universo populo, patribus, & plebe, rogante magistratu senatorio ferebantur §. 4. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Unde & *populiscita* vocantur a TACITO *Annal. III.* 58. PLEBISCITA contra erant sanctiones, rogante plebejo magistratu, veluti tribuno plebis, plebis suffragiis confirmatæ *d.* §. 4. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* De ritu leges ferendi diximus in *Antiq. Rom. l.* 2. 1. *p.* 38. *seq.*

§. 40. At plebiscita etiam LEGES dici cœperunt, postquam primum *a. u. c.* 304. lege HORATIA, deinde *a.* 414. PUBLICIA, ac demum 456. HORTENSIA cautum, ut quod plebs tributim jussisset, populus teneretur LIV. III. 75. VIII. 12. GELL. XV. 38. *L.* 2. §. 8. *D. h. t.*

§. 41. Porro ab *a. u. c.* 489. quo prætores, & ædiles curules in urbe esse cœperunt, nova juris accessio facta est per EDICTA MAGISTRATUUM, sub bonorum auspicium de rebus ad cujusque jurisdictionem pertinentibus, a prætoribus, (*a*) præsi-

(*a*) An etiam a prætore peregrino? Negant FRHOTOM. & GE. SCHUBART. *de fat. jurisprud. Rom. p.* 399. Adfirmat REINOLD. *Var. cap.* 37. *p.* 267. eo argumento adductus, quod in *L.* 9. §. 4. *D. de mal.* memorantur LABEONIS *libri prætoris peregrini*. Enimvero his libris Labeonem non edictum prætoris pereg. interpretatum; sed ejus officia exposuisse, vel inde patet, quod & *libros prætoris urbani L.* 19. *D. de verb. signif.* & ab his diversos *libros ad edictum* scripsit L. 1. §. 5. *D. de fugitiv.* GELL. IV. 2. Certiora sunt testimonia VALER. MAX. I. 3. 2. edictum Hispali prætoris peregr. Chaldæi urbe submoti, diserte memorantis; nec non BOETHII *ad* CC. *Top.* & THEOPH. LI. §. 7. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Ille enim, *edicta*, inquit, *magistratuum sunt, quæ prætores urbani, &* PEREGRINI, *vel ædiles curules jure dixere.* Hic autem Κατ' ἴξιν τον δέ τό νιμθετειν δε- δωκατι τῷ πραίρι τῷ Οὐρβατῳ κἀντῷ πραίτωρι τῷ περεγρίνῳ, καὶ *ædilibus curulibus* (De his, & reliquorum magistratuum edictis multa diximus in *præfatione* præmissa Ez. SPANHEMII *Orbi Romano*, edit. Halens.).

dibus provinciarum, atque ædilibus curulibus quotannis proposita. CIC. *de finib. II.* 22.

§. 42. His edictis multa innovata, adjuvandi, supplendi, corrigendique juris civilis gratia, obtutuque utilitatis publicæ *L.* 7. §. 1. *D. de just. & jur.* Hinc I. nova vocabula in fraudem juris veteris inventa, e. g. *bonorum possessio*, *constitutum*, *hypotheca*. Hinc II. novæ actiones principiis juris civilis adversæ; veluti *Publiciana*, *Paulliana*. Hinc III. restitutiones in integrum. Hinc IV. exceptiones datæ ex negotiis jure civili invalidis. Hinc denique V. tot fictiones, quales habes in §. 4. 5. *Inst. de act.* Vid. *Antiq. Rom. I.* 2. 24.

§. 43. Et quamvis magistratus non sint legislatores (§. 15.) *L.* 12. §. 4. *D. de Publ. in rem act. L.* 12. §. 1. *D. de bon. poss.* eorum tamen edicta, usu fori probata, demum juris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt, CIC. *de invent. II.* 22. dictaque JUS HONORARIUM (a) quod *vivam vocem juris civilis esse*, ait *L.* 8. *D. de just. & jur.*

§. 44. Quum vero & singulis annis nova edicta proponerentur (§. 41.) & proposita ea ipso anno subinde mutarentur, multaque jura nova statuerentur τῶ δεχάτων ἢ κατ' ἔχρηττῶν *in gratiam, odiumve certorum hominum*, DIO. *Lib.* 36. *p.* 21. demum *a. u. c.* 636. SC. cautum, ut prætores ex suis edictis perpetuum jus dicerent, DODWELL *Prælect. Cambd. p.* 333. 665. In quam sententiam & lex Cornelia facta, DIO CASS. *Lib.* 36. *p.* 27. Cons. *Antiqu. nostr. Rom. I.* 2. 22. *p.* 52.

§. 45. Tale fuit jus libera republica. Sub IMPERATORIBUS tres distinguendæ periodi: quarum prima ab Augusto ad Hadrianum; altera ab hoc ad Constantinum M.; postrema ab hoc ad Justinianum porrigitur (Istam ad juris prudentiam *antiquam*; illam ad *mediam*; hanc ad *novam* vulgo referunt §.

(a) Prætura κατ' ἐξοχὴν videtur *honor* adpellata, quemadmodum prætor HONORATUS. OVID. *Fast.* I.

Verbaque HONORATUS *libera Prætor habet*.

Vid. CAR. HANNIB. FARROT. *ad Theophil. p.* 26.

3. *Inst. de legit. agn. success.* JAC. PERIZ. *de leg. Vocon. p.* 98. vid. *Inst.* §. 6. *)

§. 46. ET AUGUSTUS quidem tyrannidis aversatus suspicionem, nihil admodum circa modum leges ferendi innotavit. Veteri sane ritu latæ leges Juliæ de publicis judiciis, Ælia Sentia, Fusia Caninia, Papia Poppæsa. ZONAR. *Annal. Tom. I. Lib.* 10. *p.* 533. immo & plebiscitum tum prodiit, lex puta Falcidia. DIO. *Lib.* 48. *p.* 430.

§. 47. Attamen callido satis consilio instituit, ut certis tantum personis facultas daretur de jure respondendi, judicibusque ab earum responsis discedere haud liceret: *L.* 2. §. *ult. D. h. t.* §. 8. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* quum antea responderent quibuscumque esset studiorum fiducia, & ICtorum responsa sæpe ab oratoribus dicendo everterentur. Cic. *pro Muræn. cap.* 13. *& pro Cæcin. c.* 24. Cujus instituti rationem reddimus in *Antiq. Rom. I.* 2. 39.

§. 48. Major facta rerum conversio, comitiis a Tiberio eo obtentu, quod in tanta hominum turba plebs non facile, multoque difficilius populus conveniret, e campo in curiam translatis. *L.* 2. §. 9. *D. h. t.* TACIT. *Annal. I.* 15. Ex eo sane tempore raro leges latæ more majorum (*a*), & pro populo omnem rem publicam senatus procurare cœpit.

§. 49. Quum ergo ex eo non ambigeretur, senatum jus facere posse: *L.* 9. *D. de legib.* orta sunt SENATUSCONSULTA (*b*) id est, jura, præmissa principis oratione a senatu loco populi constituta *L.* 2. §. 9. *D. h. t.* §. 5. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* TACIT. *Annal. XI.* 15. Unde non obscurum, cur SCta & *orationes principum* adpellentur. *L.* 8. *D. de transact. L.* 1. *D. in quib. causs. pign. L.* 52. §.

(*a*) Non tamen plane nullæ. Anno enim u. c. 771. lata lex *Funia Norbana:* ULP. *Fragm.* I. 16. paulo post, uti videtur, *Visellia*. GRAVIN. *de legib. & SSC.* §. 24. *p.* 535. postremo a. u. c. 813. lex *Petronia*, de qua PAUL. *sent. rec.* 4. 12. *&* *L.* 24. *D. de manum.*

(*b*) Exstant SCta & libera republica facta. Sed illa non leges fuere; verum decreta de rebus curæ amplissimi istius ordinis demandatis, nisi tribuum suffragiis confirmarentur (*Instit.* §. 48. *). DIONYS. HAL. *Lib.* 9. *cap.* 58. *p.* 595. *Lib.* 10. *cap.* 52.

10. *D. pro Soc. L.* 60. *pr. D. de ritu nupt.* & passim.

§. 50. Hujus modi SCta quam plurima condita ad tempora usque Antonini Caracallæ. Quæ postea decrevit senatus, ea fere ad honorem principum pertinebant, nec pro lege erant, nisi *lege Augusta*, id est, edicto principali confirmata, SYMMACH. *Epist.* 10. 21.

§. 51. Ex quo enim Romani principatum ferre didicerant, & LEGE REGIA (*quæ lex imperii*; *L.* 3. *C. de test.* & *Augustum privilegium*, in *L. un.* §. 14. *C. de eod. toll.*) populus in principem omne contulerat imperium: *L.* 1. *pr. D. de constit. princ.* §. 5. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* cœpit paullatim jus novum constitutionibus principalibus invehi.

§. 52. Factum id jam a temporibus Vespasiani. *L.* 4. §. 6. *D. de legation.* quibus lex illa regia veluti ad ἀκμὴν videtur pervenisse. *Antiq. nostr. Rom.* *I.* 2. 65. 67. *p.* 88. Potissimum tamen multa innovata ab HADRIANO, quem principem *in cæremoniis*, LEGIBUS, *gymnasiis*, *doctoribusque curandis Numam imitari voluisse*, ex VICTORE *Schotti* observat DODW. *Præl. Cambd. VII. p.* 294.

§. 53. Primo enim per Salvium Julianum conficiendum curavit EDICTUM prætoris PERPETUUM AUR. VICTOR, *cap.* 18. EUTROP. VIII. 9. Deinde vel ab eodem, ut videtur DODW. *p.* 395. vel, quod Ez. SPANHEM. *Orb. Rom. II.* 12. mavult, a Maroo compilari jussum EDICTUM PROVINCIALE (*a*). Neo dubitandum, quin eadem opera præstita sit EDICTO ÆDILITIO. Saltim hæc tria edicta fere sola ex eo tempore in foro regnarunt, & præcipue commentariis illustrata sunt a jureconsultis.

§. 54. Iisdem quoque temporibus auditum proverbium; *ἐκεῖ τε Ῥώμη, ὅπου τ' ἂν ὁ βασιλεὺς, ᾖ*, *Roma est, ubi imperator est*. HERODIA. I. 5. Hinc non modo in senatu, sed & inter peregrinandum nova jura constituere cœperunt impp. *totam illam ve-*

(*a*) Quamvis, si dicendum, quod res est, unum idemque potius fuisse videtur edictum provinciale, & urbanum. Argumenta ejus rei dedimus in *Præfatione* præmissa Ez. SPANHEM. *Orb. Roman.* edit. Halensi.

terem, & squallentem legum silvam novis principalium rescriptorum, & edictorum securibus truncantes. TERTULL. *Apol. IV.*

§. 55. Quumque Christ. religio publice recepta aliam vitam, aliosque mores postularet; mirum non est, harum constitutionum numerum a temporibus Constantini M. maxime increvisse. Hinc universum fere jus immutatum a Constantinis, Theodosiis, Valentinianis; nec incredibile est, compilatos ideo esse codices *Gregorianum, & Hermogenianum*, ut extaret veteris, & paganæ jurisprudentiæ monimentum: quemadmodum eum in finem *Codex Theodosianus* confectus, ut in manus hominum venirent *legitimorum principum constitutiones*. JACOB. GOTHOFR. *Proleg. Cod. Theod. c.* 1. *& seq.*

§. 56. Hactenus de origine juris: jam de MAGISTRATIBUS agendum, sed breviter, ne, quæ infra titulo X. & sequentibus erunt dicenda, occupemus.

§. 57. Magistratus erant personæ publicæ, rempublicam in partibus sibi a populo creditis per tempus legitimum administrantes. Quia itaque vel in *urbe*, vel in *provinciis* officiis fungebantur, hinc in URBANOS, & PROVINCIALES dividi solent.

§. 58. Alii porro erant ORDINARII, qui ordinarie; statisque temporibus creabantur: alii EXTRAORDINARII, qui interdum, & extra ordinem. Utrique, si auspiciis majoribus, & lege curiata constituerentur, MAJORES; sin minoribus in comitiis tributis, MINORES dicebantur. GELL. *Noct. Att. XIII.* 15. Omnes hi initio patricii, quibus solis competebat *ἡ τῆς πόλεως προϛία civitatis regimen*: DIONYS. HALIC. *Lib.* 2. *c.* 8. *p.* 83. post continuos furores tribunicios promiscue fere patres, vel plebeii, Cic. *pro dom. cap.* 14.

§. 59. Initio urbem REGES habuere, non, prout libitum, imperitantes, uti visum TACITO *Annal. III.* 26. sed ita cum *patribus, & populo* partiti rem publicam, ut illi consilio reges juvarent, magistratusque obirent; hi curiatim, vel centuriatim de legibus, honoribus, pace, belloque statuerent: ipsi sacris, legibus, comitiis, senatui, exercitibus præessent. DIONYS. GAL. *L.* 2. *c.* 11. *p.* 85. *c.* 14. *p.*

87. Unde Romanos ex tribus rerum publicarum formis unam fecisse, scribit L. AMPELIUS *Lib. memor. extr. p. m.* 405.

§. 60. Dicuntur & reges magistratus. *L.* 2. §. 13. 14. *D. h. t.* sed improprie. Sub illis præcipui magistratus erant TRIBUNI CELERUM, qui equitibus præfecti proximum a regibus locum obtinebant: *L.* 2. §. 15. *D. h. t.* LIV. I. 15. PRÆFECTI URBI, profectis ab urbe regibus, extra ordinem constituti; *L.* 2. §. 33. *D. h. t.* TACIT. *Annal. VI.* 11. & INTERREGES, qui tempore interregni singuli per quinos dies summæ rerum præerant. LIV. I. 17.

§. 61. Exactis regibus, primi magistratus *urbani majores*, & ordinarii erant bini CONSULES (*a*) quotannis populi suffragiis creati, ne potestas vel mora, vel solitudine corrumperetur. FLOR. 1. 9. Initio ex patribus legebantur (§. 58.) ab *a. u. c.* 363. etiam ex plebe: LIV. VII. 1. eademque fere potestate, qua olim reges, præerant rei publicæ. DIONYS. HAL. *Libro* 4. *cap.* 74. *p.* 268.

§. 62. Eodem tempore, quo primum consules ex plebe sumpti (§. 61.) creatus etiam PRÆTOR, quem penes juris dicundi potestas esset. Tunc unus sufficere visus; anno 387. alter accessit, cui inter peregrinos obveniret jurisdictio. Hinc pro numero provinciarum modo quatuor, modo sex, modo plures creati, quorum unus præturam urbanam, alter peregrinam, reliqui vel provincias, vel quæstiones de publicis judiciis sortito accipiebant. Sub imperatoribus modo 16., modo 18. prætores fuere, *l.* 2. §. 32. *D. h. t.* quem numerum Augustus ad 12. reduxit. Et quamvis eum numerum se non excessurum jurasset Tiber. TAC. *Annal.* 1. 14. anno tamen 787. iterum 16. memorantur prætores apud DION. HAL. *Lib. LVIII. p.* 634.

§. 63. His porro Claudius imp. addidit duos prætores FIDEICOMMISSARIOS, ex quibus unum Titus imp. detraxit *L.* 2. §. 32. *D. h. t.* sub Nerva prætor FISCALIS; *d. l.* 2. §. 32. sub Marco Anto-

(*a*) Aliquando tamen & unus sine collega creatus Cn. Pompejus Magnus, DIO CASS. *lib.* 40. *p.* 144.

nio TUTELARIS accessit. *L.* 8. §. 13. *D. de excus.* JUL. CAPIT. *Vit. Marcell. cap.* 10.

§. 64. CENSORES duo singulis lustris creabantur ab *a. u. c.* 312. fere consulares LIV. *IV.* 8. *& VII.* 32. Eorum initio quinquennis potestas; postea annua, & sex mensium per legem Æmiliam. LIV. *IV.* 26. Hi censum agebant, lustrum condebant, senatum legebant; parum decore viventes notabant (*a*), opera publica, & vectigalia locabant, cælibatum prohibebant. JUST. LIPS. *de censu, & censoribus*.

§. 65. Inter *extraordinarios, urbanos, majores* eminebat DICTATOR, in rebus trepidis ab alterutro coss. noctu, & silentio dici solitus. Is ubi postridie jussu populi equum conscenderat, sibi MAGISTRUM EQUITUM nominabat, summoque gaudebat imperio, adeo ut initio & in magistratus animadverteret, POLYB. III. 87. nec ab eo esset provocatio. FEST. *voce: optima lege*. At postea cautum, ut a dictatore posset provocari; LIV. III. 55. & ut non nisi semestris ea potestas esset, neque dictator extra Italiam esset cum imperio (*b*) DIO. *Lib.* 36. *p.* 16.

§. 66. Extra ordinem & PRÆFECTUS URBI ex vetere instituto creabatur, absentibus ab urbe consulibus. DIONYS. Halic. *Lib.* 2. *c.* 12. 85. Liv. 3. 29. Deinde prætor vices consulum absentium in urbe fungebatur, & PRÆFECTUS URBI tantum feriarum Latinarum caussa creabatur, quia tunc omnes magistratus ab urbe per aliquot dies oportebat abesse. *L.* 2. §. 33. §. *h. t.*

§. 67. Hoc quoque temporis tractu constitui solebant INTERREGES, quoties sine supremo magistratu erat res publica. LIV. 3. 8. Horum quidem

(*a*) Neque tamen ea ignominia notati Infames fiebant, ut eleganter demonstravit REINOLD. *Var. cap.* 15. *pag.* 110. *seq.*

(*b*) Interfecto Cæsare incivilis illius potestas plane suppressa, sancitumque additis exsecrationibus, ne quis in posterum dictaturæ mentionem faceret. Cic. *Philip.* *l.* 2. DIO CASS. *Lib.* 44. *pag.* 267. Et inde est, quod Augustus dictaturam, magna vi offerente populo, genu nixus, dejecta ab humeris toga, nudoque pectore deprecaretur. SUETON. *Aug. cap.* 52.

summum imperium, sed brevi-quinorum dierum spatio circumscriptum. LIV. *ibid.* & 6. 1.

§. 68. Extra ordinem, suppressa reliquorum magistratuum potestate, semel constitutos constat DECEMVIROS *legum ferendarum caussa* (§. 32.) quorum singuli per denos dies cum fascibus, & sine provocatione jus dicebant. LIV. §. 32. Sed eam potestatem populus, Appii Claudii libidine exacerbatus, altero statim anno suppressit. LIV. 3. 36.

§. 69. Denique TRIBUNI MILITUM terni creari cœperunt consulari potestate ab *a. u. c.* 310. quando inter patres, & plebem certamen de consule plebejo creando quam maxime fervebat. LIV. 4. 6. Ex eo tempore ad *a.* 378. modo coss. præfuere reip., modo tribuni militum, & hi jam patricii, aliquando terni, nonnumquam seni, immo & octeni, DIOD. SIC. *Lib.* 25. GRUT. *Infer. p.* 700. numquam tamen viceni (*a*) ut est in *L.* 2. §. 25. *D. h. t.*

§. 70. Et hi quidem magistratus urbani *majores*, tum ordinarii, tum extraordinarii. Sequuntur *minores*, qui ipsi quoque vel *ordinarii*, vel *extraordinarii*, erant. Inter ordinarios primi TRIBUNI PLEBIS, quorum bini primum post primam plebis secessionem, creati, mox quini, demum decem, e quo collegio tribunorum alter alteri poterat intercedere. LIV. 4. 49. VI. 35. (*hist.* §. 24.).

§. 71. Horum vero erat, plebi adversus magistratuum sævitiam auxilio esse, LIV. 2. 33. plebiscita ad plebem ferre (§. 38.) & consilia senatus plebi adversa illo solemni VETO turbare. Unde sæpe ipsis coss. vincula minati. Liv. 2. 56. PLUTARCH. in *Mar. p.* 407. sæpe potestate illa abusi, omnia pro lubito miscebant, idque tanto impudentius, quod se sacrosanctos esse non ignorarent. LIV. 2. 33.

§. 72. ÆDILES, a tribunis proximi, vel *plebeii*, vel *curules* erant. Illi statim cum tribunis plebis creari cœpti, ut istis essent adjutores, caussasque leviores, ab illis delegatas cognoscerent, ædiumque,

(*a*) Probabile est, POMPONIUM scripsisse, *interdum enim* VI. *fuerunt*, *interdum plures*, *nonnumquam pauciores*; ex illo autem VI. librarium exculpsisse VIGINTI; PERIZON. *Anim. hist. II. p.* 46.

annonæ, & ludorum curam haberent. DIONYS. Hal. *Lib.* 6. *c.* 90. *p.* 411. Hi a sella curuli dicti, & ludorum caussa primum creati *a. u. c.* 387. LIV. 6. *extr. L.* 2. §. 26. *D. h. t.* ædes, & vias publicas tuebantur, foro præerant, aliaque ad decus urbis pertinentia curabant, eoque nomine quotannis proponebant edicta (§. 41.) ÆDILES CEREALES primum creati a Julio Cæsare. *L.* 2. §. 32. *D. h. t.*, REINOLD. *c.* 3. *p.* 26.

§. 73. QUÆSTORES, TACITUS *Annal.* 11. 22. & ULPIANUS *L. un. pr. D. de off. quæst.* jam sub regibus fuisse; at PLUTARCH. *Poplic. p.* 103. a P. Valerio Poplicola primum creatos tradit. Forsan hic quæsturam a Tarquinio Superbo suppressam restituit. De eorum officio nos plura *Lib. I. tit.* 13.

§. 74. Quæstores sequebantur XXVI. VIRI, quorum numerum Augustus ad 20. redegisse dicitur. DIO. *Lib.* 54. *p.* 540. Fuere in hoc numero *decemviri stlitibus judicandis*, *l.* 2. §. 29. *D. h. t.* (*a*) *dumviri* viarum publicarum extra urbem curatores, DIO CASS. *Lib.* 54. *p.* 40. *triumviri* auro, argento, æri flando, feriundo, seu cudendo numismati præfecti, *l.* 2. §. 30. *D. h. t.* quorum aliquando 4. memorantur in numero gentis *Livinciæ* apud VAILLANTIUM, *quatuorviri* in Campaniam mitti soliti, DIO. *ibid. triumviri capitales*, qui carceris custodiam habebant, jussu populi in fora animadvertebant, leviorisque sortis hominibus jus dicebant. *L.* 2. §. 30. *D. h. t.* SALLUST. *Catil. cap.* 55. PLAUT. *Amphitr.* 1. 2. 3. *Asin.* 1. 2. 5. & ibi viri docti, & denique *quatuorviri viis urbanis curandis*, de quibus *l.* 2. §. 30. *D. h. t.* GRUT. *Inscr. pag.* 457. *n.* 2.

§. 75. Jungendi his QUINQUEVIRI cis, & ultra Tiberim, functi pro magistratibus, quibus inconveniens erat, vespertinis temporibus in publicum esse. *L.* 2. §. 31. *D. h. t.* Eorum originem docet LIV.

(*a*) Decem viri stlitibus jud. prætor jus dicenti, vel hastam centumviralem cogenti in consilio erant. Unde & collegium eorum, quod ex quinque senatoribus, totidemque Equitibus constabat, CONSILIUM vocatur in §. 4. *Inst. & ex quib. causs. manum.* GRUT. *Inscr. pag.* 261. *num.* 2. Add. *Antiq.* nostr. *Rom.* 4. 6. 9.

39. 14. ex quo etiam scimus, illos adjutores datos triumviris capitalibus, ut cum iis vigilias per urbem disponerent, cœtus nocturnos prohiberent, incendia caverent; arcerentque.

§. 76. Extraordinarii magistratus minores fuere varii, veluti PRÆFECTUS ANNONÆ. QUINQUEVIRI MENSARII, a dispensatione pecuniæ dicti: LIV. 7. 21. DUUMVIRI NAVALES, classi reficiendæ, ornandæque, & oræ maritimæ præfecti; LIV. 9. 30. 11. 18. quamvis hi non adeo commode urbanis accenseantur magistratibus.

§. 77. Provinciis aliis consules, aliis procoss. aliis prætores præficiebantur cum summo imperio. Adjuncti his erant LEGATI, QUÆSTORES, variique comites, de quibus diximus in *Antiq. Rom. Append. I.* 103. p. 32. *seq.*

§. 78. Sub IMPERATORIBUS eadem magistratuum vocabula (*a*) nihil usquam prisci, & integri moris, omnibus, exuta æqualitate, jussa principum adspectantibus, TACIT. *Annal.* 1. 3. qui tribuniciam potestatem, proconsulare imperium, præfecturam morum, legum denique, senatus, & magistratuum munia ad se nullo adversante, traxerant. Id. *Annal.* 1. 1. Novi tamen excogitati magistratus, veluti *præfectura prætorii*, *præfectura urbis*, *præfectura vigilum*, de quibus infra suo loco.

§. 79. Provinciæ post Augusti tempora aliæ *populi* erant, aliæ *principis*. In illas ex veteri instituto mittebantur viri consulares, & prætorii, nomine PROCOSS. vel PROPRÆTORUM, in has LEGATI AUG. PROCOSS. vel PROPRÆT. Minoribus præerant PROCURATORES CÆS. Sola Ægyptus suberat PRÆF. AUG. Ibidem, & in Italia erant JURIDICI, aliquando & CONSULARES. Nec ignoti CORRECTORES, RATIONALES, CATHOLICI, aliique (*b*).

(*a*) Adeo ut & tribuni plebis in urbe essent. DIO. *lib.* 57. *p.* 310. TACIT. *Histor.* 4. 9. PLIN. *Epist.* I. 23.

(*b*) A Constantini M. temporibus plane immutata provinciarum dispositio. Unde alia fere magistratuum vocabula; Cod. quam in Pandectis in quæ egregia illustrant

§. 80. Reliquum est, ut de JCtorum, vel PRUDENTIUM SUCCESSIONE agamus. Libera republica, præcipue notandi C. *Papirius*, juris Papiriani auctor (§. 31) *Tiberius Coruncanus*, primus jus publice professus, *l.* 2. §. 35. *D. h. t. Sex. Aelius Catus*, juris Æliani conditor (§. 37.) ejusque frater *P. Aelius*, *M. Porcius Cato* cum pater, tum filius, regulæ Catonianæ auctor, P. MUCIUS, BRUTUS, & M. MANILIUS, qui jus civile fondasse dicuntur. *L.* 2. §. 39. *D. h. t. Serv. Sulpicius*, quem unum inter JCtos admirat CIC. *Brut. c.* 41. *l.* 2. *Granius Flaccus*, juris Papiniani interpres (§. 31.) & C. *Trebatius Testa*, a quo codicillorum jus probatum *pr. Inst. h. t.*

§. 81. Sub Augusto eminuerunt *Antistius Labeo*, & *Atejus Capito*, duo pacis decora, sed inter se parum amica, TAC. *Annal.* 3. 75. nec non *Alfenus Varus*, & *Vittelus*: sub Tiberio, & successoribus *Masurius Sabinus*, *Nerva*, *Fabius Mela*, *C. Cassius Longinus*, *Proculus*: sub Vespasianis *Attilicinus*, *Urseus Ferox*, *Plautius*, *Pegasus*; a quo SC. Pegasianum (vid. MENAG. *Amœn. jur. civ. c.* 17.) *Nerva* filius, & *Ca. Sabinus*.

§. 82. Ab Hadriani temporibus uberrimus fuit JCtorum proventus. Tunc enim floruerunt *Minucius Natalis*, *P. Juventius Celsus* filius, *Priscus Javolenus*, *T. Aristo*, magnifice collaudatus a PLIN. *Epist. l.* 22. *Neratius Priscus*, *Fusidius*, cujus nomen restituit CUJAC. *Obs. l.* 8. & edicti perpetui conditor celeberrimus, *Salvius Julianus* (§. 53.).

§. 83. Sub Antoninis celebrantur, *Papirius Fronto*, *Terentius Clemens*, *Junius Mauricianus*, *Sex. Cæcilius Africanus*, *Papirius Justus*, *Cajus*, quem suum vocat JUSTINIANUS imp. §. 6. *proœm. Inst. M. Claudius*, & *Quintus Saturnini*, *Pomponius*, legis 2. *D. h. t.* celeberrimus auctor (§. 25.). *Cervidius Scævola*, *Volusius Mæcianus*, de quo JAC. GOTHOFR. *Diss. ad L.* ἀξίωσι. *D. ad leg. Rhod. de jact. cap.* 2. *Marcellus*, *Florentinus*, & *Taruntius Paternus*.

GUID. PANCIROL. in *Notit. utriusque imper.* & JAC. GOTHOFRID. *ad Codicem Theod.*

§. 84. Severi, & successorum tempora illustrarunt, *Tertullianus*, *Arius Menander*, *Papinianus* JCtorum coryphæus, *Callistratus*, *Venulejus Saturninus*, & qui utramque paginam in Pandectis faciunt, *Ulpianus*, & *Paullus*, *Licinius Rufinus*, *Æmilius Macer*, & *Herennius Modestinus*. A Gordiani temporibus fere defecerunt JCtorum oracula, nisi quod sub Constantino M. *Hermogenianus*, *Arcadius Charisius*, & *Jolius Aquila* ad veterum gloriam adspirarunt. Qui enim postea Romæ, Constantinopoli, & Beryti jura docuerunt, multum ab illa veterum doctrina abfuerunt.

§. 85. Ceterum JCti hi plerique omnes Stoæ erant addicti: EV. OTTO *orat. de Philos. Stoic.* JC. ipsi tamen in sectas divisi. Origo dissensionum ab *Q. Antistio Labeone*, & *C. Atejo Capitone* (§. 81.) ingenio studioque dissimillimis, quorum ille libertatis studiosissimus, hic ad adulationem maxime proclivis fuisse fertur. GELL. 13. 12. Tacit. *Annal.* 3. 70.

§. 86. Tales hi JCti in republica: in juris prudentia plane in contraria currebant. *Capito* enim in his, quæ ei tradita fuerant, perseverasse; *Labeo* qualitate, & fiducia ingenii plura innovare instituisse dicitur, *L.* 2. §. 47. *D. h. t.* Quæ diversa placita quisque, ut fit, ad discipulos transmisit, perpetuis disputationibus occasionem datura.

§. 87. Et LABEONI quidem successit M. *Cocceius Nerva*, pater (§. 81.), huic *Sempronius Proculus*, a quo PROCULEJANORUM vocabulum; hunc excepit *Pegasus* (§. 82.) a quo PEGASIANI; *Pegasum Celsus* pater, cujus discipuli *Celsus* filius, & *Neratius*. CAPITONI contra successit *Masurius Sabinus* (§. 81.) a quo SABINIANORUM nomen; Sabino *C. Cassius Longinus*, a quo CASSIANORUM vocabulum: Cassio M. *Cælius Sabinus*, huic *Javolenus Priscus*, Javoleno *Salvius Julianus* (§. 82.) *L.* 2. §. 47. *D. h. t.*

§. 88. Utriusque scholæ hoc potissimum notamus discrimen, quod I. *Capitonis* sectatores vetera tuerentur (*a*), Labeonis multa innovarent (§. 87.)

(*a*) Adeo ut parum curarent jurium originem, & rationem. Et eo quidem pertineut *L.* 20. 21. *D. de legib.*

Exempla sunt in *l.* 37. §. 21. *l.* 51. *D. de leg. Aquill. l.* 6. *D. de condict. ob. turp. causs. l.* 31. *D. ad leg. Falc. l.* 3. S. 18. *D. de adquir. possess. l.* 12. *D. de auct. tut. II.* Quod illius familia magis naturalem rationem; hujus jus subtilius probaret. Exempla habes in §. 2. *Inst. de empt. & vend. l.* 11. *D. de adquir. rer. domin. l.* 7. §. 7. *D. eod.* III. Quod illi magis æquitatem, & benigniorem sententiam; hi juris stricti rigorem sequerentur. Vid. *l.* 51. §. 2. *D. ad leg. Aquill. l.* 20. *D. de reb. cred. l.* 13. *C. de lib. & postum. l.* 91. §. 3. *De verb. oblig.* MERILL. *Obs.* 1. 3.

§. 89. Sed post variam utriusque scholæ fortunam, postquam imperatores illas JCtorum dissensiones variis rescriptis tollere cœperant, *t.* 1. *l.* 49. *D. ad leg. Falc. l.* 16. *de jur. patron. l.* 7. *D. de iis, quæ fraud. cred. l.* 9. *C. qui test. fac. l.* 11. *D. de jurisdict. l.* 4. *de leg. commiss.* sub Hadriani temporibus refrixit sectæ studium, & JC. fere neutrarum partium esse cœperunt, MERILL. *Obs.* 1. 6. 8. 1. qui tamen *Obs.* 1. 28. & 7. 18. Ulpium Marcellum adhuc Proculejanis favisse observat.

TITULUS III.

DE LEGIBUS, SCITIS, ET LONGA CONSUETUDINE

§. 90. *Ratio ordinis.* §. 91. *Quid lex?* §. 92. *De ejus natura axiomata.* §. 93. *An fit sponsio civitatis?* §. 94. *Obligat. in futurum, modo promulgata.* §. 95. *De quibus rebus feratur?* §. 96. *An & municipia, & collegia leges ferant?* §. 97. *Principis potestas in leges.* §. 98. *Quinam lege obligentur?* §. 99. *Lex minus quam perfecta, & imperfecta.* §. 100. *Lex permissiva, consilium, fraus legis.* §. 101. *Quid consuetudo?* §. 102. *De ejus natura axiomata.* §. 103. *Ejus probatio, & consignatio.* §. 104. *Quid si rationi adversa, vel per errorem inducta?* §. 105. *Ejus effectus.*

§. 90. Hæc de juris origine. Jam de diversis juris speciebus, quarum tres hoc titulo considerantur,

LEX, SC. & CONSUETUDO, una sequente, puta CONSTITUTIONES PRINCIPUM, reliquarum specierum nulla hic habita ratione.

§. 91. Nimirum jus vel SCRIPTUM est, vel NON SCRIPTUM. Illius species variæ sunt, veluti *lex*, *plebiscitum*, *SC.*, *principis placitum*, *magistratus edictum*; *responsa prudentum* (§. 16.) Sed quemadmodum *lex* tunc accipitur in sensu strictissimo; ita hic *latius* sumpta omne jus scriptum denotat, ut in *L.* 1. *L.* 32. *D. h. t. L.* 1. §. 2. *D. unde cogn.* adeoque LEX hic est commune præceptum summi imperantis obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant. (*Inst.* §. 77.)

§. 92. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Lex est præceptum commune. *l.* 1. *D. h. t.* II. Fertur a summa potestate, *l.* 12. *D. h. t.* III. Ad ejus præscriptum omnes, qui in re publica sunt, vitam instituere debent. *l.* 2. *D. h. t.* IV. Legis virtus imperare, vetare, permittere, punire *l.* 7. *D. h. t.*

§. 93. Quum itaque lex sit commune præceptum (§. 92. I.) consequens est (1. ut DEMOSTHENES, & PAPINIANUS in *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* non satis accurate eam definiant πόλεω συνθήκην κοινήν, *communem civitatis sponsionem* (a).

§. 94. Ex eodem, quo lex sit præceptum commune (§. 92. I.) sequitur 2. ut non obliget, nisi promulgata, *l.* 9. *D. h. t.* (3. Et publice promulgata statim obstringat; nisi certum tempus, a quo vigorem habitura, expressum sit, veluti duo menses in (b) *Nov.* 66. c. 1. (4. Ut formam de negotiis futuris, nec ad præterita porrigenda sit, *l.* 21. *D. h. t.*

(a) Nam (1. conceptus *legis*, & *pacti*, *præcepti* & *sponsionis* maxime discrepant. Deinde (2. lex & dissentientes, ac invitos obstringit. Denique (3. lex intelligi nequit sine superiore, seu legislatore, qui in statu populari est totus populus, singulos in re publica viventes obligans per modum præcepti. Quapropter obligatio singulorum ad legem servandam ex pacto quidem est; sed eo, quo semel in legislatoriam summi imperantis potestatem consenserunt, non quo singulas leges speciatim adprobant.

(b) Id tempus veteribus dictum VACATIO, SUES. Aug.

nisi vel explicet legem (naturalem, vel civilem) antiquiorem, *Nov.* 18. *præf.* vel legislator diserte meminerit pendentium, vel præteritarum caussarum, *l.* 7. *D. h. t. ult. D. de pact. pign.*

§. 95. Nec minus inde inferendum (5. Leges attemperandas esse circumstantiis, quales ut plurimum in rebus humanis observantur, quamvis aliquando aliter se habere possint (*a*). Quo pertinent *l.* 3. 4. 5. 6. *D. h. t.* (6. Easdem non ferri in singulas personas, *l.* 8. *D. h. t.* (quamvis constitutiones generales ferri possint occasione singularum personarum, *l. ult. D. h. t.*)

§. 96. Deinde, quum leges ferantur a summa potestate (§. 92. 2.) consequens est (ut municipia non leges condant, sed statuta, a summo imperante confirmanda. ZIEGL. *de jure Majest. L.* 5. 17. (92. Ut quæ a collegiis, & corporibus communis utilitatis caussa statuuntur, non leges sint sed pactiones, quæ ratæ sunt, dum ne quid ex publica lege corrumpant, *l.* 4. *de colleg. & corpor.*

§. 97. Ex quo axiomate porro intelligimus (3. principem legibus a se latis non teneri (*b*) quamvis digna majestate vox sit, legibus alligatum se principem profiteri, & revera majus imperio videatur submittere legibus principatum, *l.* 4. *D. h. t.* §. *ult. Inst. quibus mod. test. Infirm. l.* 3. *da testam.* (4.

cap. 34. ubi de triennii vacatione, civibus data ob legem Juliam de maritandis ordinibus, quam Dio *lib.* 56. *c.* 66. pereleganter vocat χρόνον πρὸς παρασκευὴν διδόμενον, *tempus ad præparandam datum*.

(*a*) E. g. leges ponunt, parentes optimum consilium pro liberis capere, nullum esse impuberis animi judicium, neminem suum jactare velle; quamvis aliquando res multo aliter se habeat.

(*b*) Itaque huc non pertinent *Lib.* 31. *D. h. t.* Princeps enim revera non est solutus legibus, sed ab earum obligatione immunis. Romani principes, quamdiu tyrannidis suspicionem aversabantur, hoc libertatis simulachro illudebant civibus, ut se legibus teneri præ se ferrent; quippe non a se, sed a populo, senatuque latis (§. 46. 49.). Hinc aliquando speciatim aliqua lege solvebantur, DIO *L.* 59. *p.* 747. aliquando generatim per legem regiam. Hæc vero quis hodiernis principibus adplicaret?

Eumdem legem abrogare, ei derogare, surrogare. ULP. *Fragm.* l. 3. immo & (4. alios legibus solvere posse l. 31. *D. de rit. nupt.*

§. 98. Quum porro ad legem omnes, qui in re publica sunt, vitam componere teneantur (§. 92.) 3. consequens est (1. ut illa obliget omnes cives etiam sacerdotio venerabiles, l. 43. §. 1. *C. de Episc. aud.* frustra oganniente Pontifice c. 4. X. *de judic.* (2. ut & cives temporarii legi parere debeant, quamdiu vivunt in re publica, l. 7. §. 10. *D. interd. & releg.* adeoque (3. & in contrahendis negotiis civitatis, in qua contrahunt, jura sequuti censeantur, modo non de rebus immobilibus in alia provincia sitis, contraxerint: SAND. *Decis.* 4. 8. 9. (4. Ut peccantes ex lege provinciæ, ubi peccarunt, plectantur. ULR. HUBER. *Posit. Pand.* h. t. §. 22. *seq.* & ibi *Pralet.*

§. 99. Denique quia legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire (§. 94. 4.) 1. recte lex irrogans pœnam, nec tamen actum rescindens, *minus quam perfecta* (a) omni sanctione pœnali destituta, *imperfecta* dicitur ULPIAN. *Fragm.* l. 1.

§. 100. Porro inde colligimus (1. recte legem permissivam eatenus dici legem, quatenus ea cives omnes obstringuntur, ne alios jure suo uti prohibeant, alias injuriarum rei futuri l. 1. §. 1. *D. qui satisdar. cog.* (2. Consilia non esse leges, quum & ab inferioribus proficisci possint, nec legis virtute polleant: idemque dicendum esse de textibus suasoriis, quales §. 3. *Inst. de pupill. sub.* §. *Inst. de her. qual. & diff.* (4. Perinde esse, sive quia contra *verba legis*, sive contra *ejus sententiam* quid fecerit: siquidem priore casu *contra legem*; posteriore *in fraudem* legis egisse dicitur. l. 29. l. 30. *D. h. t.*

§. 101. Hæc de *legibus*. De SCtis quum supra quan-

(a) Existimari posset, nullam hodie esse legem minus quam perfectam ob L. 5. *C. de legib.* quæ omnia contra legem facta nulla esse jubentur, licet legislator non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Sed hodienum sæpissime leges patiuntur actum subsistere, pœnam irrogasse contentæ. Vid. ZACH. HUBER. *Obs. rer. jud. Cent.* I. *Obs.* 1.

tum satis est, dictum sit (§. 49.) progredimur ad jus non scriptum, seu CONSUETUDINEM (§. 16.) quæ est jus sine promulgatione moribus introductum, & tacito summæ potestatis consensu auctoritatem consequutum (*Inst.* §. 72.) *l.* 32. *l.* 33. *D. h. t.* MERILL. *Observ. l.* 38.

§. 102. Ex qua definitione prono alveo fluit, I. consuetudinem sine promulgatione in re publica inolescere *l.* 33. *D. h. t. II.* Eam nonnisi a legislatoris consensu auctoritatem consequi. *L.* 52. §. 1. *I. h. tit.* III. Semel invectam vigorem legis habere. §. 9. *de jur. nat. gent. & civil. l.* 32. §. 1. *D. h. t. L. ult. C. quæ sit long. cons.*

§. 103. Quum itaque consuetudo sine promulgatione inolescat in re publica (§. 102. 1.) consequens est (1. ut an inoleverit, facti quæstio sit, eaque probationem requirat, ex actuum uniformium frequentia, *l.* 34. *D. h. t. l.* 1. *C. quæ sit long. consuet.* & diuturnitate temporis petendam, *l.* 33. *l.* 35. *D. h. t.* 20. *seq.*) 2. Ut non mutetur natura consuetudinis, si vel maxime in scripturam redigatur. Arg. *l.* 4. *D. de pign. & hypoth. l.* 4. *D. de fid. nostr.*

§. 104. Quumque consuetudo a summo imperante auctoritatem consequatur (§. 102. 2.) sequens est (1. ut nullius auctoritatis sit, si rectæ rationi, vel jure naturali, & immutabili (§. 17.) adversetur. *Nov.* 134. *cap.* 1. *l.* 2. *C. quæ sit. long. consuet. cap.* 2. *seq. X. de consuet.* (2. ut nec major sit vis consuetudinis per errorem, vel clam, & furtim, vel vi invectæ *l.* 39. *D. h. t.* Qualis est consuetudo novitios vexandi in Academiis. *Const. omnem rei puplicæ* §. 9. *ad antecess.*

§. 105. Denique quum consuetudo semel invecta pro lege sit (§. 102. 3.) consequens est (1. Ut polleat virtutem imperandi, vetandi, permittendi, puniendi (§. 92. 4.) *Paratitl. h. t.* (2. Ut optima sit legis interpres, l. 37. *D. h. t.* (3. Ut legem veterem tollat, sive deroget (a) *l.* 32. §. 1. *D. h. t.*

(a) Atqui obstare videtur *L.* 2. *C. quæ sit long. consuet.* ubi negatur, consuetudinem *suo usque adeo vale-*

(4. Ut & ipsa nova lege veterive a principe renovata tolli, vel desuetudine contraria exolescere possit. PLIN. *Ep.* 10. 116. (5. Ut judici quoque instar normæ sit in ferendis sententiis, *pr. Inst. de off. judic.*

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

§. 106. *Ratio ordinis*. §. 107. *Constitutio quid?* §. 108. *Et quotuplex?* §. 109. *Rescriptorum varia genera*. §. 110. *Quantæ sint auctoritatis?* §. 111. *Decreta quotuplicia?* §. 112. *Eorum auctoritas*. §. 113. *Edictorum & mandatorum differentia*. §. 114. *Eorumdem auctoritas*, §. 115. *Privilegium quid, & quotuplex?* §. 116. *Axiomata de privilegiis*. §. 117. *Quis ea concedat, vel irroget?* §. 118. *An ad hæredes transeant?* §. 119. *Eorum auctoritas, & differentia a juribus singularibus*. §. 120. *Quomodo privilegium expiret?*

§. 106. Legis latius acceptæ species etiam sunt CONSTITUTIONES PRINCIPUM. (§. 91.) Quum enim *lege regia* populus omne illis jus detulisset (§. 51.), frequentius cœperunt leges novas constitutionibus condere: de quibus jam agitur paullo plenius.

§. 107. Sunt autem CONSTITUTIONES principum placita, quæ, si illi volunt, legis habent vigorem, §. 6. *Inst. de jur. nat. gent. & civ. l.* 1. *pr. D. h. t.* Ex qua definitione fluit axioma: *constitutiones a voluntate principum vim, auctoritatemque adipiscuntur*.

§. 108. Vult vero princeps, ut constitutiones suæ vel ad omnes pertineant, quæ GENERALES adpellantur, vel uni, alterive aliquid indulgeant impo-

re momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Sed ea lex agit de consuetudine rationi adversa, maxime de religione pagana, quam rationem & legem, postea latam, vincere, recte negat Coustantinus M. Vid. NOODTIUS *h. t. p.* 16. JOSEPH. AVERAN *Interp. jur. II.* 1. 9.

nantur, quæ SPECIALES, vel PRIVILEGIA dicuntur, §. 6. *Inst. eod. Generales*, si ad aliorum preces prodeunt, RESCRIPTA (a); si caussa inter partes cognita, DECRETA; si denique motu principis proprio, EDICTA, & MANDATA nuncupantur. *l.* §. 6. *Inst. & l.* §. 1. *D. h. t.*

§. 109. Quandoquidem autem rescripta ad aliorum preces prodeunt (§. 108.); preces vero illæ vel a privato, vel a magistratu, vel ab universitate quadam proficiscuntur: hinc primo casu rescripta ADNOTATIONES, vel SUBNOTATIONES; *l.* 6. *seq. C. de div. princ. rescript. l.* 2. *C. de prec. imp. off.* secundo EPISTOLÆ; *l.* 3. §. 1. *D. de test. l.* 6. §. 3. *D. de off. procons.* tertio SANCTIONES PRAGMATICÆ adpellantur (b) *l.* 7. *pr. &* §. 1. *C. de div. princ. rescr.*

§. 110. Quumque, uti omnes constitutiones, ita & rescripta auctoritatem suam a voluntate principis adipiscantur (§. 107.), consequens est (1. Ut rescripta jus tantum ratione impetrantis faciant. *l.* 2. *l.* 3. *C. de legib.* (2. Ut ne huic quidem prosint, si vel (c) preces veritati haud nitantur, *L. ult. C. de div. princ. rescr. c.* 2. X. *de refer.* (quo casu & contra rescripta, modo peremptoria non sint, supplicare licet, *l.* 2. *C. de prec. imp. off.* JAC. GOTHOFR. *ad C. Theod. Tom. I. p.* 14.) (vel *si*) non adscriptus sit dies, & consul (c) *l.* 4. *C. de div.*

(a) Aliquando tamen *rescripta*, vocabulo latius recepto, omnes reliquas constitutionum species comprehendunt. MERILL. *Observ.* 2. 26.

(b) *Subnotationes* vocantur, quia statim princeps per magistrum libellorum ἀξίωσει subnotari jubeat, quid putaret rescribendum. Exempla sunt in *L.* ἀξίωσεις *D. de leg. Rod. de jact.* & apud GRUT. *Inscript. pag.* 607. Quæ magistratibus respondebant principes, per modum *epistolarum* concipi consuevisse, docet PLINII *Epistolarum liber* X. Denique rescripta etiam *facta* dicuntur JUL. CAPIT. *Vit. Opil. Macr. cap.* 13. Unde Græci rescripta quædam vocabant πραγματικά. Vid. JAC. GOTHOFRED. *ad Cod. Theod. Tom.* 1. *p.* 25.

(c) Equidem TRIBONIANUS hanc l. 4. *C. de div. princ. rescript.* ad beneficia personalia restrinxit; sed *l.* 1. *C. Th. de constit. princ. & edict.* unde illam de-

princ. refer. vel,) desit subscriptio sacro encausto, vel cocti muricis, & triti conchylii ardore facta, *l.* 6. *C. eod.* BURN. MONTFAUC. *Palaeogr. Graec. p.* 2. *seq.* (vel δ) ipsum falsitatis suspicione laboret. *L. ult. D. ad leg. Corn. de fals.* (vel ε) dolo malo, aut culpa insinuatio tamdiu omittatur, ut adversarius interea novum insinuare possit, *cap.* 23. *X. rescript.* quamvis alioquin & elapso anno fieri possit insinuatio. *l.* 2. *C. de divers. princ. rescript.*) (vel denique ζ.) eo quidquam contra jus alteri quaesitum, ipsamve utilitatem publicam statuatur, *l.* 3. *l.* 7. *C. de prec. imp. off. L. ult. C. si contra jus vel util. pub.*

§. 111. DECRETA caussa cognita prodeunt (§. 108.), illa vero caussae cognitio vel pro tribunali, vel de plano suscipiebatur, *l.* 5. §. 8. *D. de bon. possess. l.* 2. §. 1. *D. quis ordo in possess. serv.* MERILL *Obs.* 2. 26. Si pro tribunali, tunc lata sententia DECRETUM κατ' ἐξοχήν, sin de plano, INTERLOQUUTIO dicebatur, *lib* 1. §. 1. *D. h. t. a.* 6. *Inst. de jur. gent. & civ.*

§. 112. Quum itaque & haec a voluntate principis auctoritatem sortiantur (§. 107.) consequens est (1. Ut decreta jus tantum inter partes faciant, *l.* 2. *l.* 3. *C. de legib.*, nec (2. pro legibus sint, nisi vel jus vetus, & obscurum interpretentur, *l.* 12. §. 1. *C. eod.* vel princeps ea in similibus casibus observari diserte jubeat, *l.* 3. *C. eod.* (3. Ut multo minus tribunalium, ac curiarum decreta pro legibus sint, quum illa collegia, ne, si vellent quidem, leges condere possint, §. 92. 2.) *l.* 63. *D. de re jud. l.* 2. *C. quibus res jud. con noc. tot. tit. C. int. alia act. & jud.*

cerpsit, generatim de omnibus rescriptis loquitur. Et ita etiam in foro servatur. BARTOL. *ad* §. *penult. Const. de novo Cod. fac.*

(*a*) Sunt autem vel *ordinaria*, quae magistratibus, principum administris, legatis profecturis dantur, *Nov.* 17. vel *extraordinaria*, urgente, aliqua necessitate, ad certas personas missa. Illa ἐντολαί, & παραγγέλματα, hodie *instructiones*, haec προστάξεις vel κλήσεις, dicuntur, JAC. GOTHOFR. *ad Cod. Theod. Tom. I. p.* 8.

§. 113. EDICTA, & MANDATA in eo conveniunt, quod motu principis proprio prodire solent (§. 108.) sed differunt tamen, quod illa universis civibus jus commune præscribunt; hæc ad certas tantum personas diriguntur (*a*), *l.* 3. *C. de const. princ. l.* 1. *de mand. princ.*

§. 114. Ex quo sequitur (1. Ut mandata non sint leges, nisi quatenus aliis civibus necessitatem imponunt, istum, ad quem directa sunt, non impediendi (2. UT EDICTA vere, & proprie sint leges, *l.* 6. *C. de sec. nupt. l.* 2. *C. ubi Curial. vel cohort. l.* 6. *C. de divers. præc. urb.* (3. Ut eadem æque, ac aliæ leges in futurum tantum obligent (§. 94.) 4. *l.* 7. *C. de legib. L. penult. C. de decur.*

§. 115. Hactenus de constitutionibus generalibus. SPECIALIA, vel PRIVILEGIA (§. 108.) sunt constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam extra ordinem irrogat, ut tamen ad exemplum non trahantur, §. 6. *Inst. de jur. nat. gen. & civ.* Hinc recte in FAVORABILIA, & ODIOSA; & quia vel in personam, vel in ipsam rem extra ordinem aliquid statuitur, in PRIVILEGIA PERSONÆ, & CAUSSÆ dividuntur: *l.* 3. §. 1. *D. de cens. l.* 196. *D. de reg. jur. l.* 1. §. 43. *D. de æqu. quotid. & æstiv.*

§. 116. Inde axiomata: I. Privilegia non nisi a summa potestate conceduntur. II. Eadem vel rei, vel personæ inhærent. III. Neque ad exemplum sunt trahenda. §. 6. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

§. 117. Quum itaque privilegia a summa potestate concedantur (§. 116. 1.) consequens est (1. Ut ea indulgere, vel irrogare nequeant magistratus; quos nec severiores, nec miliores esse decet legibus, *l.* 8. §. 2. *C. ad leg. Jul. de publ. & priv.* (2. Ut eatenus sint leges (veteribus PRIVÆ LEGES, GELL. X. 20.) quatenus alii prohibentur privilegiatum turbare.) 3. Ut principis quoque sit, æstimare, quem is modum esse velit beneficii sui, *l.* 191. *D. de reg. jur.* PLIN. *Ep. X.* 119. Cui non obstat *L. penult. D. h. t.* quæ tantum ita interpretanda esse monet beneficia principum, ut effectum habeant.

§. 118. Quumque privilegia vel rei inhæreant, vel

personæ (§. 116. 2.) facile patet (4 privilegia caussæ transire ad heredes, non item privilegia personæ, *l.* 68. *l.* 196. *D. de reg. jur.* nisi hæc alioquin inutilia futura essent privilegiato. HERT. *de transit. privil. pers. ad alios*, §. 4. *seq.*

§. 119. Denique quum ad exemplum privilegia trahi non oporteat (§. 116. 3.), consequens est (1. Ut in iis locus non sit interpretationi extensivæ, si princeps id velit, vel ratio juris, haud refragetur; quo de casu intelligenda *l.* 3. *D. h. t.* (2. Ut privilegium nocere non debeat æque privilegiato, *l.* 8. *pr. D. de excus. l.* 11. §. 6. *de minor.* (3. Ut a privilegiis maxime differant JURA SINGULARIA, vel BENEFICIA LEGIS, quamvis & ipsa privilegiorum nomine veniant. CUJAC. *Obs.* 15. 8.

§. 120. Ceterum ex ipsa natura privilegiorum hactenus descripta adparet, expirare illa (1. persona, vel re, quibus inhærent (§. 116. 2.) extincta. *l.* 68. *D. de reg. jur.* (2. Qualitate, ob quam indulta, cessante *L.* 4. §. 1. *D. de muner. & honor. L.* 6. §. 13. *D. de excusat.* (3. Renunciatione sive expressa, sive tacita, ad quam & non usum decem annorum retuleris. *L.* 29. *C. de pact. L.* 1. *D. de nund. L.* 4. *D. de mun. & honor.* Immo & (4. abusu, *c.* 63. *q.* 3. *caus.* 11. de quo ENENKEL. *de priv. III.* 15. 14. *seq.* & (5. tempore ad quod concessa, elapso. An (6. & revocatione concedentis vel successorum, Vid. STRUV. *Exerc. II.* 30. HANN. *ap. Wesembec. h. t. n.* 2.

TITULUS V.

DE STATU HOMINUM.

§. 121. *Ratio ordinis.* §. 122. *Quid homo? Quid persona?* §. 123. *Status quid, & quotuplex.* §. 124. *Homines vel nascituri, vel nati.* §. 125. *Jura nasciturorum.* §. 126. *Et natorum.* §. 127. *Homines vel masculi, vel feminæ. De utrisque axioma.* §. 128. *Jura masculorum, & feminarum.* §. 129. *Homines vel majores, vel minores, puberes, impuberes.* §. 130. *Juvenes, senes, ætas longissima.* §. 131. *Status civilis*

quotuplex? §. 132. *Quinam liberi, & servi?* §. 133. *De servorum conditione axiomata.* §. 134. *Jura domini in servum.* §. 135. *Una omnium servorum conditio.* §. 136. *Quibus modis in dominium quis redigatur?* §. 137. *An hodie servi sint? & an dominus in eos habeat jus vitæ, & necis?* §. 138. *An omnia adquirant dominis?* §. 139. *Quibus modis hodie servi fiant?* §. 140. *Liberi sunt vel ingenui, vel libertini.* §. 141. *Cives, & peregrini.* §. 142. *Discrimen hoc sublatum.*

§. 121. Quos hactenus expendimus titulos, ii tituli veluti *prolegomena Pandectarum* constituunt (§. 1.). Sequitur jam ipsum jus, cujus quum tria objecta prodita sint a veteribus, PERSONÆ, RES, & ACTIONES: *L. 1. D. h. t.* §. 12. *Inst. de jur. nat. gent. & civ.* eumdem ordinem & Tribonianus in Pandectis sequitur, adeoque primo omnium agit *de statu hominum.*

§. 122. HOMO est, cuicumque mens ratione prædita in corpore humano contingit (*Inst.* §. 75. *sive* mas sit, sive femina. *L. 1. L. 152. D. de ver. sign.* PERSONA est homo consideratus cum suo statu (*a*) (*Instit. ibid.*). Unde sine statu nec persona intelligitur.

§. 123. STATUS est qualitas, cujus ratione homines diversis juribus utuntur. Quæ qualitas quum vel a natura sit, vel ab instituto hominum, recte status hominum in NATURALEM, & CIVILEM dividitur.

§. 124. Secundum statum *naturalem* (§. 123.) homines sunt I. vel NASCITURI, qui & *ventres* (*b*),

(*a*) Sumpta hæc notio a Comicis, quibus qualitas vel conditio adscititia, quam actores in scena præ se ferunt, *persona* dicitur. FEST. voce *pesonata fabula*. SERV. *ad Virg. Georg. II.* 387.

(*b*) Alioquin embryo veteribus juris auctoribus non erat homo, argum. *l. 6. pr. D. de leg. Aquill.* nec animal, sed species animalis, *l. 2. D. de mort. inf.* immo portio mulieris, & viscerum. *l. 1.* §. *1. D. de ventr. insp. l. 39. D. de pœn.* Inde ex principiis Stoicorum,

L. 9. *D. ad leg. Falc. l.* 84. *D. de adqu. vel omitt. her. L.* 12. *D. de collat.* vel NATI. Sed de illis humanitatis, regiique publici caussa receptum est axioma; *is; qui nasci speratur, quum de ipsius jure quaeritur, pro superstite est. L.* 231. *D. de verb. sign. L.* 26. *D. h. t.*

§. 125. Ex quo axiomate sequitur, (1. Ut nascituri omnia jura in tempus nascendi integra retineant *L.* 3. *D. si pars her. pet. L.* 18. 26. *D. h. t. L.* 32. *D. de capt. & postlim.* (2. Ut haec fictio effectum sortiatur, dum postea vivi, & perfecti utero exeant. *L.* 30. §. 1. *D. de adqu. her. L.* 29. *D. de neg. gest. L.* 19. §. 2. *D. de test. tut. L.* 141. *D. de verb. sign.* (3. Ut haec fictio ipsis tantum embryonibus, non aliis prosit *L.* 7. *h. t. L.* 231. *D. de verb. sign.* (4. Ut mulieris praegnantis tortura, vel supplicium eousque sit differendum, donec partum fuderit: *L.* 18. *D. h. t. L.* 3. *D. de poen.*

§. 126. NATI (§. 124.) sunt, qui jam vivi ex utero prodierunt. Ex qua definitione patet (1. excisos utero, quamvis non *nati*, sed *editi* dicantur, esse tamen homines. *L.* 132. *L.* 141. *de verb. sign.* (2. Contra id nomen haud mereri *monstra*, contra formam humani generis procreati, (§. 122.) *L.* 14. *D. h. t. L.* 38. *D. de verb. sign.* adeoque (3. ea nec in liberorum numero esse, nisi quod ad orbitatis poenas effugiendas prosint. *L.* 135. *D. de verb. sign.* (4. Eos, qui membrorum humanorum officia ampliarunt, quamvis *ostentorum* nomine veniant, hominibus tamen merito accensendos esse, *l.* 38. *D. de verb. sign. l.* 14. *D. h. t.*

§. 127. Nascuntur autem homines II. vel MASCULI, vel FEMINAE. Et quamvis juribus in dubio iisdem utantur: *L.* 3. *C. de lib. praeter.* quia tamen leges attemperari solent circumstantiis, quales ut

quibus embryo itidem erat *μερος της γαστρος, ου ζῶον, ὥσπερ καὶ τοὺς καρποὺς μέρη τοῦ φυτοῦ portio ventris, non animal: quemadmodum fructus partes sunt arborum*; item *τῆς μητρὸς μέρος, portio matris*. PLUTAR. *Placit. Philos. V.* 25. 16. *maternarum viscerum latens onus*. SENEC. *Epist. I.* Add. EM. MERILL. *Obs. I.* 16. FRANC. *ab* AMATA *Obs. III.* 1. 2.

plurimum in rebus humanis observantur (§. 95. 5.) ut plurimum vero sexus masculinus prudentia, animique constantia excellere solet, axioma receptum est: *ratione dignitatis mares; ratione eorum, quae fragilitas sexus excusat, feminae melioris conditionis habentur.* HUBER. *Posit. h. t.* §. 3.

§. 128. Inde JCti colligunt (1. mares solos capaces esse munerum publicorum, officiorumque civilium, patriæque potestatis. *L.* 2. *D. de reg. jur. l.* 196. *pr.* & §. 1. *D. de verb. sign.* (2. Feminis aliquando nocere haud debere juris ignorantiam *L.* 9. *pr. de D. jur.* & *fact. ignor.* (3. Easdem ob quaedam delicta paullo mitius puniendas. *L.* 38. §. 1. *C. ad leg. Jul. de adult. Nov.* 12. *cap.* 1. *Nov.* 134. *c.* 10. (4. Non teneri illas, si pro aliis intercesserint. *L.* 1. *D. ad SC. Vellej. Auth. si qua mulier. C. eod.* (5. Androgynos ejus sexus juribus frui, quem tamquam prævalentem elegerint. *L.* 10. *D. h. t. l.* 12. §. 1. *D. de testam. l.* 6. §. *ult. D. de lib.* & *post hum.* STRYK. *de jure sensuum Diss. I.* 1. 62.

§. 129. Sunt porro homines III. vel MAJORES 25. annis (*a*) vel MINORES. *Minores* vel PUBERES, vel IMPUBERES. Pubertas MINUS PLENA in masculis anno 14., in feminis 12. *p. Inst. quib. mod. tut. fin. l.* 25. *C. de nupt. l. ult. C. quando tut. esse des.* MERILL. *Obs.* 1. 14. & 23. PLENA in pueris anno 18., in puellis anno 14. finitur: §. 4. *Inst. de adopt. l.* 14. §. 1. *D. de alim. leg.* Denique *impuberes* usque ad annum 7. INFANTES sunt. *L.* 18. *C. de jur. delib. l.* 1. §. 2. *D. de adm. tut.* MACROB. *Somn. Scip.* l. 6. Reliquum tempus ad pubertatem usque in duas partes æquales dividitur, adeoque pueri ad annum 10. & dimidium; puellæ ad unum, & dimidium. INFANTIÆ PROXIMI, ab isto tempore PUBERTATI PROXIMI dicuntur, dolique capaces habentur. §. 18. *Inst. de obl. quae ex del. l.* 111. *de reg. jur.*

(*a*) Annum hunc finivit lex Lætoria, PLAUTO *Pseud. I.* 3. 68. dicta ideo *quinavicennaria*, ceu putet ex *l.* 2. *C. Th. de donat.* (*Inst.* §. 275.). Unde simul intelli-

§. 130. MAJORES IV. vel JUVENES sunt, vel SENES. *L.* 69. *D. de legat.* 3. Senectutem Veteres plerumque ab anno 70. videntur auspicari, *L.* 2. §. *ult. D. de decur.* junct. *l.* 3. *C. eod l. ult. C. qui ætat. vel. prof. l.* 3. *D. de jur. immun. l.* 2. §. 7. *D. de vocat. & excus. mun.* Add. A. A. PAGENIESCH. *Admonitor. ad Pand. h. t.* §. 55. Longissima autem hominis ætas semper visa est illa centum annorum. *L.* 56. *De usufr. l.* 23. *C. de S. S. Eccl.* PLIN. *Hist. nat.* VIII. 4. quamvis in quæstione: quamdiu adservanda sit absentis hæreditas, si de vita ejus, vel morte non constet; annus 70. pro longissimo vitæ termino haberi soleat ob *Psalm.* XC. 11. Vid. CARPZOV. *Part. III. const.* 15. *def.* 57.

§. 131. Hactenus de statu *naturali*. CIVILIS (§. 123.) a Veteribus in statum LIBERTATIS, CIVITATIS, & FAMILIÆ dispescitur. *L. ult. D. de cap. min.*

§. 132. Secundum statum *libertatis* homines vel SERVI sunt, vel LIBERI, *Libertatis, & servitutis* definitiones jam alio loco expendimus (*Inst. p.* 79.) *Liberi* nobis sunt personæ, quæ non sunt in justa servitute. *Servi* contra sunt homines, non personæ (§. 122.) in alterius justo dominio constituti.

§. 133. Quum itaque servi non sint personæ (§. 132.) consequens est. I. Ut sint res, *l.* 32. §. 2. *D. de legat.* 2. & quidem res mancipi. ULPIAN. *Fragm.* XIX. 1. quamvis alioquin e classe hominum non sint eximendi (§. 122.) Locus egregius eam in rem est apud DONAT. *ad* TERENT. *Eunuch. III.* 2. 35. Absurda ergo quæstio feminæ apud JUVEN. *Satir. VI. v.* 223.

O demens, ita servus homo est?

II. Ut sint sine capite (*a*) §. 4. *Instit. de cap. dem.*

ges, cur major ætas sæpe dicatur *legitima*. BRISSON. *Antiq. select. III.* 2.

(*a*) *Caput* enim est status ille civilis triplex. (§. 131.) qui cur capitis nomine veniat, diximus in *Antiq. Rom. I.* 16. 1. *seq.*

ideoque pro nullis, immo pro mortuis habeantur. L. 32. l. 209. D. de reg. jur.

§. 134. Quod si itaque servi sunt res (§. 133. 1.) facile intelligitur (1. Cur domino in servos fuerit jus vitæ, & necis (a) L. 1. §. 1. D. de his, qui sui, vel al. jur. §. 1. Inst. eod. (2. Cur quidquid adquirunt, adquirant dominis. §. 3. Inst. per quas pers. cuiq. adquir. l. 1. §. 1. D. de his, qui sui, vel al. jur. At jus vitæ, & necis dominis ademerunt novæ leges, sola relicta modice castigandi facultate, l. 1. §. 2. D. eod. l. un. l. de emend. serv. Unde non modo cædes servi pœna legis Corneliæ de sicariis coercetur, l. 1. §. 2. D. ad leg. Corn. sicar. verum etiam omnis sævitia dominorum extra ordinem vindicatur, l. 1. §. 2. l. 2. D. de his, qui sui vel al. jur.

§. 135. Quumque servi caput non habeant (§. 133. 2.) consequens est (1. Ut expertes sint juris publici, & privati, adeo ut nec injuria adfici credantur, l. 15. §. 25. D. de injur. (2. Ut omnes sint ejusdem conditionis, §. 2. Inst. de jur. pers. adeoque (3. & statu liberi, quamvis statutam in tempus vel conditionem libertatem habere dicantur, l. 1. D. de statu lib. æque tamen servi sint, l. 9. D. eod. ac coloni, & adscriptitii, quamvis hi paullo benignius habiti, ipsiusque clericalis dignatis capaces visi sint, l. 21. C. de agr. & cens. Nov. 123. ap. 17. DONELL. Comment. II. 9.

§. 136. Servos vel NASCI ex ancillis nostris, vel FIERI; & quidem vel jure gentium per captivitatem in bello justo, l. 21. §. 1. D. de capt. & postlim. vel jure civili, per revocationem liberti ingrati in servitutem, vel propter dolum, si major viginti annis pretii participandi caussa venumdari se passus sit: alio loco, quantum satis est, diximus (Inst. §. 81. seq.)

§. 137. Sunt & hodie servi, ut semper apud gen-

(a) Idem est jurisdictio, & imperium domesticum, quo & patres in liberos, & mariti in uxores, quæ in manum convenerant, utebantur. Præclara quædam eam in rem habe. RAD. FOR. NEB. Rer. quotid. L. 2.

tes originis Germanicæ fuerunt, sed a Romanis illi diversissimi. TACIT. *de mor. Germ. cap.* 25. Isti quidem sunt fundo, vel glebæ adscripti; sed personæ tamen, non res. Hinc (1. dominus in eos non utitur jure vitæ, & necis: sed jure modice castigandi, & aliquando de caussis eorum, & delictis statuendi. Quæ dominica veterum potestas, ita immutata, vocatur JURISDICTIO PATRIMONIALIS, de qua vid. *Syllog. opusc. nostr. Exercit.* VI. (*de orig. atque indole jurisdictionis patrimonialis*) itemque *Elem. jur. Ger. lib.* 3. *tit.* 1. §. 36. 51. 52. 64.

§. 138. Deinde (2. & jure connubii, contractuum & testamenti factionis gaudent, immo & (3. adquirunt sibi ipsis, modo dominis præstent operas, censum, maritagium, & præcipuum ex hereditatibus, seu mortuarium. Vid. POTGIESS. *de condit. servor. de jure mortuar.* (atque *Elem. jur. Germ. cit. loc.*)

§. 139. Denique (3. Nascuntur quoque homine, proprii ex ancillis nostris; at non fiunt per captivitatem, sed multis modis aliis, veluti per matrimonium, per addictionem voluntariam, per commorationem iis in locis, ubi aer dicitur servos facere, quo & jus *Wildfangiatus* retuleris. Vid. POTGIESS. HERT. THOMAS. *ibid. Elem. jur. Germ. l.* 1. *tit.* 1. §. 34. *seq. tit.* 18. §. 430. *seq.*

§. 140. Servis opponuntur LIBERI homines (§. 132.) quorum alii INGENUI sunt, *qui statim ut nascuntur, liberi sunt;* quod fit, si quis matrem vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel tempore intermedio per momentum saltim liberam habuit (a) *pr. Inst. de ingen.*, alii LIBERTINI, *qui sive a domino, sive a re publica, sive a lege ipsa ex justa servitute manumissi sunt, l.* 6. *D. h. t. pr. Inst. de libert.* Unde patronus, cui libertus debet, quod persona esse cœpit; liberto loco patris, vel agnati proximi esse censetur. LACTANT. *Inst. div.*

(a) Immo sufficit ad ingenuitatem, si mater jure sit libera, quamvis de facto adhuc serviat, e. g. in fideicommissaria libertate moram passa. Quo pertinet illud *θέμα παράδοξον* in *l.* 1. §. 1. *D. de suis, & leg. hered.* quod possit & ex ancilla ingenuus nasci.

IV. 3. *l.* 94. *D. de leg.* 3. *l.* 88. §. 6. *D. de leg.* 2. *l.* 108. *D. de cond. & dem.*

§. 141. At de libertinis infra plura erunt dicenda. Pergimus ad statum CIVITATIS (§. 131.) secundum quem homines vel sunt CIVES ROMANI, vel PEREGRINI. *Cives* ratione juris tum publici, tum privati, multis gaudebant prærogativis, veluti jure census, tributorum, suffragii, honorum, sacrorum, militiæ, libertatis, & gentilitatis, connubii, patriæ potestatis, testamentifactionis, hæreditatis, usucapionis, &c. de quibus omnibus in *Antiq. Rom. Append. l.* 15. *seq.* PEREGRINI contra his omnibus juribus erant destituti, *l.* 10. §. 6. *D. de in jus voc.*

§. 142. Enimvero hoc discrimen inter ingenuos in urbe Rom. sustulit Antoninus Caracalla, *l.* 17. *D. h. t. Exc. Peiresc. p.* 745. EZ. SPANH. *Orb. Rom. II.* 6. Postea & ad libertinos hoc beneficium protulit Justinianus, sublato discrimine dedititiorum Latinorum, & civium, *l. un. C. de Lat. lib. toll. l. un. C. de dit. lib. toll. Nov. LXXVIII. c.* 2. Denique quod ad jura successionum attinet, discrimen inter cives, & peregrinos plane sustulit Fridericus imp. *Auth. Omnes peregrini C. Comm. de success.* quæ juri albinagii, tunc fere ubique recepto, videtur opposita. (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 1. *tit.* 18. §. 431.

TITULUS VI.

DE HIS, QUI SUI, VEL ALIENI JURIS SUNT.

§. 143. *Ultima divisio in homines sui, & alieni juris.* §. 144. *Patriæ potestatis definitio.* §. 145. *De ejus natura axiomata.* §. 146. *Jura patris in filium, filiamve familias.* §. 147. *Jus novum.* §. 148. *Unitas personæ patris, & filii; variaque ejus effecta.* §. 149. *Item alia, quæ ex eodem axiomate fluunt.* §. 150. *Jura filii fam. in caussis publ.* §. 151. *Modi adquirendi patriam potestatem.* §. 152. *Justæ nuptiæ.* §. 153. *Ex iis præsumptio nascitur, aliquem esse filium.* 154. *Illegitimorum conditio.* §. 155. II. *Legitimatio quid, & quotuplex?* §. 156. *Per subsequens matrimonium.* §. 157. *Per oblationem curiæ.*

§. 158. *Per rescriptum principis.* §. 159. *Qui liberi legitimentur?* §. 160. *Legitimationis effecta.* §. 161. III. *Adoptio.*

§. 143. Tertius status FAMILIÆ (§. 131.) secundum quem homines sunt vel SUI JURIS, qui nec patriæ, nec dominicæ cujusquam potestati subsunt, vel ALIENI, qui alterutrius potestati sunt subjecti *pr. Inst. & l. 1. pr. D. h. t.* Priores dicuntur *patres familias*, posteriores vel *filii familias*, vel *servi familiares* vocantur, *l. 4. l. 1. §. 1. D. h. t. l.* 195. §. 2. *D. de verb. sign.*

§. 144. PATRIA POTESTAS (de dominica enim superiore titulo actum) est dominium Quiritarium patris in liberos (*Inst.* §. 135.) BYNKERSH. *de jure occid. lib. c. 1. p.* 145. Sunt itaque filii, filiæque familias liberi, sunt cives, adeoque & ratione aliorum hominum personæ (§. 122.) at ἀπροσωποι ratione patris, immo *res mancipi*, quæ venundari, mancipari, vindicarique possunt (*a*). CAJ. *Inst.* 1. 6. 3. *l. 1. §. 9. D. de reil. vind.*

§. 145. Inde ergo axiomata: I Liberi ratione patris, cujus in potestate erant, non videbantur melioris conditionis, quam servi. LIBAN. *Decl.* 37. SENECA *Controv. III.* 9. & 18. SEXT. EMP. *Pyrrh. Hypot. III.* 24. (MERILL. *Observ. I.* 40. Hinc paterna majestas apud VAL. MAX. VII. LIV. III. 43.) II. Itaque ratione patris non sunt personæ, sed res (§. 144.) MERILL. *Obs. III.* 4. Ad civitatis tamen jura, & caussas publicas quod attinet, pro personis, civibus, & patribus familias habentur, *l. 9. D. h. t. l.* 15. *pr. D. ad SC. Trebell. Cap. ult. de judic. in* 6.

§. 146. Quum itaque ratione patris non essent melioris conditionis, quam servi (§. 145.) 1.) consequens est (1. Ut pater in liberos haberet jus vitæ, & necis, *l. 11. D. de lib. & posthum.* (VAL.

(*a*) Unde facile patet, ita descriptam patriam potestatem non esse juris gentium, sed civilis: quod & imperator agnoscit §. 2. *Inst. de patr. pot.*

MAX. V. 8. SALLUST. *de bell. Catilin. cap.* 39.) (2. Ut filius ter venumdari posset ex instituto Romuli, DIONYS. HAL. *lib.* 3. *c.* 27. *p.* 97. (JAC. GOTHOFRED. *ad leg. XII. tabb. tab.* 4. *p.* 102.) ex Numæ lege tum demum extra commercium futurus, si jussu patris uxorem duxisset. Id. *lib.* 2. *c.* 27. *p.* 98. (3. Ut quidquid adquireret filius, filiave familias, indistincte adquirerent patri, *pr. Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* (ARRIAN. *Diss. Ep. II.* 10.) (4. Ut & filius, & filia ob delicta privata a patre noxæ dari possent. §. 7. *Inst. de nox. act. l.* 3. §. 4. *D. de lib. hom. exhib. Collat. legg. Mos. & Rom. tit.* 2. §. 3.

§. 147. Enimvero quia duriora hæc videbantur, & statui monarchico minus congrua (§. 15. 26.) hinc jure novo (1. parentibus ademtum jus vitæ, & necis, *l.* 11. *D. de lib. & posthum. L. ult. C. de patr. pot.* modica tantum coercitione relicta, *l.* 8. *C. eod. L. un. C. de emend. prop.* facultateque in gravioribus liberorum delictis judicii præscribendi sententiam, *l.* 3. 4. *C. de patr. potest.* (2. Ademtum iisdem jus vendendi liberos, præterquam, urgente extrema necessitate, sanguinolentos, *l.* 2. *C. de patr. qui fil. distr.* (3. Jus adquirendi haud parum restrictum, inventis variis peculiis, de quibus infra. (4. Ademtum denique jus liberos noxæ dandi, §. 7. *Inst. de noxal. act.* quum ipsi liberi conveniantur, & condemnatione sequuta, actio judicati detur contra patrem de peculio. §. *ult. Instit. eod. l.* 5. §. 5. *D. de oblig. & act. l.* 3. §. 11. *D. de pecul.* Quibus juribus, præterquam facultate sententiam præscribendi, eo magis hodie utimur, quo minus unquam patria potestas Romana Germanicæ originis gentibus innotuit. Vid. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 6. §. 134. *seqq.*

§. 148. Quumque filii fam. ratione patris non sint personæ, sed res (§. 145. 2.) consequens est (1. Ut pater, & filius in negotiis privatis pro una persona habeantur, *l. ult. C. de impub. & al. substit.* MERILL. *Obs.* III. 4. (2. Ut inter eos nec actio sit, nec obligatio, *l.* 4. *D. de judic.* §. 7. *Inst. de inut. stipul.* (3. Ut pater possit legare super pecu-

nia tutelave suæ rei, *l.* 53. *D. de verb. sign.* ULPIAN. *Fragm. II.* 13. adeoque & liberis pupillariter substituere, §. 4. *Inst. de pupill. substit.* & tutorem dare testamento, §. 3. *Inst. de test. tut. l.* 1. *pr. D. eod.*

§. 149. Ex eodem principio fluit (4. Filium filiamve familias posse ex jure Quiritium vindicari, *l.* 1. §. 1. *D. de rei vind.* actionibus præjudicialibus, vel actione ad exhibendum peti §. 13. *Inst. de act. l.* 1. §. 1. *D. de lib. exhib.* immo & furti, iis surreptis, agi *l.* 14. §. 13. *l.* 38. §. 1. *D. de furt.* (5. Ut non modo ipsi liberi sint in potestate patris, sed & nepotes, neptesve ex filiis. §. 3. *Inst. de patr. potest.* 6. Ut filius condere testamentum nequeat *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* nisi de peculio castrensi, & quasi castrensi (*Inst.* §. 478.) *l.* 3. *C. de castr. pecul.*

§. 150. Denique quum in caussis publicis filiifam. pro patribus familias habeantur (§. 145. 3.) sequitur, (1. Ut possint tutelam, aliave munera publica suscipere *pr. Inst. qui test. tut. dar.* immo & (2. magistratus gerere *l.* 9. *D. h. t.* cui dignitati, personæque a rep. impositæ ipsa patria potestas cedit (*a*) *l.* 13. §. 3. *D.* de *SC. Trebell.* GELL. *II.* 2. BYNKERSH. *Obs.* 1. 18. *p.* 75.

§. 151. Ceterum ex eodem principio, quod liberi non essent melioris conditionis, quam servi (§. 145. 1.) facile colligas, totidem modis redigi aliquem in patriam potestatem, quot quis redigitur in dominicam (§. 136.). Nam & liberi aut NASCUNTUR ex justis NUPTIIS, aut FIUNT. sive *jure gentium* per ADOPTIONEM, vel *jure civili* per LEGITIMATIONEM (*b*) *pr. Inst. de patr. pot.* §. 13. *Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.*

§. 152. Primum itaque liberi NASCUNTUR ex JUSTIS NUPTIIS (§. 151.) receptumque princi-

(*a*) Si tamen in magistratu contra rempublicam facere viderentur, penes patrem animadvertendi jus fuisse videtur. Pertinere saltem huc videntur, quæ de filio concionante ex rostris detracto refert DIONYS. HALIC. *lib.* 2. *cap.* 26. *p.* 97. quæque de Cassio habet VALER. MAX. *V.* 8. 2.

(*b*) Non per nominationem filii in instrumento publi-

pum: *pater est, quem justæ nuptiæ demonstrant* L. 5. *D. de in jus voc.* vel: *qui ex viro, & uxore ejus natus est, is filius est* L. 6. *D. h. t.* Ex justis autem nuptiis dicitur nasci, qui ex conjunctione secundum leges inita, justoque tempore nascitur (*b*) L. 12. *D. de stat. homin.* §. 12. *Inst. de nupt.*

§. 153. Quum itaque pater sit, quem justæ nuptiæ demonstrant (§. 152.) consequens est (1. Ut pro filio sit præsumptio, etiamsi neget pater, materve, illum suum esse, idque vel ad acta, vel jurejurando confirmet *L.* 6. *D. h. t. L.* 29. §. *ult. D. de probat.* immo etiamsi mater sit adultera *L.* 21. §. 4. *D. ad Leg. Jul. de adult.* (2. Attamen hæc præsumptio cedat veritati, si demonstretur ex absentia, vel impotentia mariti eum patrem esse non posse *L.* 6. *D. h. t. L.* 1. §. 14. *D. de agnosc. vel alien. lib.* (3. Ut ante septimum mensem, post nuptias tamen natus, legitimatus sit., non legitimus *L.* 12. *D. de stat. hom.* (4. Ut ex vidua post decimum mensem natus non sit legitimus, nec heres suus *L.* 3. §. *penult. D. de suis, & legit. h. t.*

§. 154. Porro inde recte inferas (5. Extra matrimonium natos non esse legitimos; sed, si ex concubina, vel femina honesta prodierunt, LIBEROS NATURALES §. *ult. Inst. de nupt. tot. tit. C. de nat. lib.* si ex muliere quæstuaria, SPURIOS, vel *vulgo quæsitos.* §. 12. *Inst. de nupt. L.* 23. *D. de stat. hom.*, si denique ex adultera, vel persona proxime conjuncta ADULTERINOS; vel INCESTUOSOS vocari *Nov.* 89. *c.* 1. (*a*) (6. Ratione matris non esse spurios *L.* 5. *D. de in jus voc.* §. 3. *Inst.*

co factam, ceu colligunt ex *Nov.* 117. *cap.* 2. Ex illa enim tantum præsumptio nascitur, aliquem esse filium, valitura tamdiu, donec probetur contrarium.

(*a*) Justum tempus, a nuptiis brevissimum, est septem mensium, vel 182. dierum cum parte diei sequentis *l.* 12. *D. de stat. hom. l.* 3. §. *ult. D. de suis, & legit. hered.* Longissimum contra a morte mariti decem mensium completorum *d. l.* 3. §. 11. *D. eo. L. penult. C. de posthum. her. Instit.* Add. *Nov.* 34. *cap.* 2.

(*b*) Et secundum hunc ordinem liberi naturales melioris sunt conditionis, quam spurii; quia illi, si soli existent, sextantem ex hereditate patris naturalis acci-

de SC. Orph. (7. Illegitimos omnes sine patre esse intelligi §. 12. *Inst. de nupt.* (8. & hinc conditionem matris sequi *L.* 19. *L.* 24. *D. de stat. hom.*

§. 155. Alter modus, quo liberi in patriam potestatem rediguntur; est LEGITIMATIO (§. 151.) quæ est actus, quo liberi illegitimi finguntur ex justis nuptiis nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem (*Inst.* §. 166.) Id autem fit vel ex constitutione Constantini *M.* (*a*) per SUBSEQUENS MATRIMONIUM, vel ex Theodosii junioris, per OBLATIONEM CURIÆ, vel ex Justiniani, per RESCRIPTUM PRINCIPIS.

§. 156. Per *subsequens* itaque *matrimonium* legitimantur, quorum pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi nati sunt, uxorem duxit *l.* 10. *l.* 11. *C. de nat. lib.* Cujus subsequuti matrimonii signum olim erant instrumenta dotalia §. *ult. Inst. de nupt. & d. l.* 10. 11. *C. de προλεγίω* (*Inst.* §. 159.) *c.* 6. *X. qui lib. sint legit.* (quamvis alii & sponsalia sufficere existiment MEV. *Decis. II.* 81.)

§. 158. Per *oblationem curiæ* patriam adquirebat potestatem, qui vel filium offerret curiæ, vel filiam nuptum daret decurioni §. *ult. Instit. de nupt. l.* 3. *l.* 4. *l.* 9. *D. de nat. lib.* EM. MERIL. *Obs. VII.* 26. *Inst.* §. 170. *) Quod privilegium, quum ob insignes curialis conditionis molestias datum sit, hodie omnino cessat (§. 23. 8.).

§. 158. Denique *per rescriptum* legitimantur, quorum parens, quum uxorem ducere non posset femi-

piunt, cum matre dividendum *Nov.* 89. *c.* 12. §. 4. Spurii melioris conditionis, quam adulterini, & incestuosi; quippe qui ne alimenta quidem capiunt *Nov.* 89. *c. ult.*

(*a*) Si recte ponas calculum, hæc quoque legitimandi ratio Justiniano debetur. Constantini enim constitutio, a Zenone, Anastasio, & Justino renovata *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *C. de nat. lib.* quamvis hodie non exstet; tamen in præteritum dumtaxat valuit, indulsitque, ut ad id tempus concubinas habuissent, easque uxores duxissent, liberos naturales haberent in patria potestate. Eodem modo & Zenó, Anastasius, Justinus videntur edixisse ad concubinatum per indirectum subruendum. Sed primus Justinianus hanc legitimationem valere in perpe-

nam, sacrum principis oraculum impetravit *Nov.* 89. *cap.* 9.

§. 159. Quum itaque hic intercedat fictio (§. 155.) consequens est (1. Ut legitimatio pertineat ad naturales, non ad spurios, adulterinos, & incestuosos, quorum inter parentes fingi non possunt nuptiae *Nov.* 89. cap. 14. 74. *cap.* 6. 117. *cap.* 2.

§. 160. Quumque ea homines sui juris in alienam potestatem redigantur (§. 155.) consequens est, (2. Ut accedere oporteat liberorum consensum, ne in conditionem deteriorem inviti detrudantur *l.* 11. *D. de his, qui sui, vel al. jur.* (3. Ut legitimati succedant patri; quod in legitimatis per subsequens matrimonium dubio caret §. 2. *Inst. de her. ab intest. l.* 10. *C. de nat. lib.* Nec ambigitur, idem dicendum esse de legitimatis per rescriptum, si soli sint *Nov.* 89. *cap.* 9. Exstantibus jam legitimis non succedunt, nisi & pater id velit, & princeps diserte jusserit. Quo casu tamen legitimis praecipuam esse portionem oportere legitimam, non pauci aequum censent (*Inst.* §. 172.

§. 161. Postremo & ADOPTIONE justi liberi fiunt; de quo postremo patriam potestatem adquirendi modo, nec non de modis, quibus haec potestas solvitur, agitur titulo insequente.

TITULUS VII.

DE ADOPTIONIBUS, ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS, QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

§. 162. *Adoptio quid?* §. 163. *De ejus natura axiomata.* 164. *Qui adoptare possint, vel non possint?* §. 165. *An & feminae?* 166. *An, & ii, qui liberos jam habent, vel sperant?* §. 167. *Adoptio quotuplex?* §. 168. *Axiomata de arrogatione, & adoptione.* §. 169. *Quomodo fiat arrogatio?* §. 170. *Qui arrogari*

tuum jussit *Nov.* 74. *c.* 1. Vid. DESID. HERAL. *Rer. quotid. l.* 4. 2.

possint? §. 171. *Quomodo arrogentur impuberes?* §. 172. *Arrogationis effecta*. §. 173. *Quomodo facta adoptio?* §. 174. *Qui adoptari possint?* §. 175. *Effecta adoptionis plenæ, & minus plenæ*. §. 176. *Axioma de solvenda patria potestate*. §. 177. *Ea solvitur* (1. *morte*, &) 2. *capitis deminutione maxima*, & *media* §. 178. (§. *Emancipatione triplici*. §. 179. *Ejus effecta*. §. 180. (4: *Dignitate* §. 181. *An pater ad emancipandum cogi possit?* §. 182. *Separatio liberorum hodierna*.

§. 162. ADOPTIO latius accepta est actio solemnis, qua in locum filii, vel nepotis adscicitur (a) is, qui natura talis non est (*Inst*. §. 125.). Succurrit itaque lex sterilitati naturæ, fingitque, adoptivum æque jure filium, nepotemve esse, ac si ex adoptante, ejusve filio, eorumque matribusfamilias esset natus. GELL. *V*. 19. *l*. 44. *D. h. t.*

§. 163. Ex quo sane manifestum est I. adoptionem imitari naturam §. 4. *Inst. h. t.* II: Eamdem *πρὸς ἀπαίδω παραμυθίαν*, *in solatium eorum qui liberos non habent*, esse inventam. THEOPH. *pr. Inst. h. t.*

§. 164. Quod si itaque adoptio imitatur naturam (§. 293.) 1.), sequitur sane (1. Ut in his tantum personis habeat locum, in quibus & natura potest habere (b) *l*. 16. *D. h. t.* (2. Ut adoptare possint spadones §. 9. *Inst. L*. 2. §. 1. *l*. 40. §. 2. *D. h. t.* non autem castrati §. 9. *Inst. eod.* neo (3. impuberes §. 4. *Inst. eod.* nec (4. natu minor majorum *l*. 15. §. 3. *D. eod.* (quo nomine ridicula visa adoptio Alexandri ab Eleogabalo facta HERODIAN. V. 7.) adeoque (5. pater filium plena saltim pubertate (§. 129.) avus nepotem 36. annis præcedere debeat §. 4. *Inst. l*. 20. §. 1. *D. h. t.*

§. 165. Quumque adoptio sit modus adquirendi patriam potestatem (§. 161.) consequens est (1. Ut

(a) Proprium hoc adoptionis vocabulum, de quo GRONOV. *Diatrib. ad Stat. p*. 26.

(b) Unde juris principiis consentanea non fuit adoptio Candidiani a Valeria Augusta facta, & quidem ob sterilitatem. LACTANT. *de mort. persecut. c*. 50.

nec femina adoptare possit, in quam non cadit jus patriæ potestatis. In solatium tamen liberorum amissorum & his adoptio concessa indulgentia Principum §. 10. *Inst. L.* 5. *C. h. t.*

§. 166. Quia denique adoptio in solatium eorum, qui liberos non habent, inventa est (§. 163. 2.) consequens est (1. Ut non promiscue, & inexplorate possint sexagenariis minores; quippe quos decet liberis procreandis studere *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* *Nec* (2. quibus jam sunt liberi (*a*) *L.* 17. §. 3. *D. h. t.* adeout (3. nec in locum nepotis quis adoptare possit, nisi consentiente filio *L.* 5. *L.* 6. *D. h. t.* nec (4. plures simul sine justa, ac idonea caussa *L.* 15. §. 3. *D. eod.*

§. 167. Generalis autem hæc adoptio duobus modis fit. Si enim homo sui juris in patriam alterius potestatem redigitur, ARROGATIO; sin filiusfamilias in filii, vel nepotis locum adsciscitur, ADOPTIO dicitur. *L.* 1. §. 1. *D.* & §. 1. *Inst. h. t.*

§. 168. Ex quo patet I. Arrogationem esse capitis deminutionem §. 3. *Inst. de cap. min.* II. Adoptionem contra vere esse alienationem, patre dominium Quiritarium, quod in liberos habet (§. 144.) per venditionem sibi vetere jure concessam (§. 146.) in alium transferente.

§. 169. Ex priore axiomate sequebatur (1. Ut arrogationem fieri oporteret in comitiis calatis, adhibita auctoritate pontificum (*b*) CIC. *pro domo* cap. 3.

(*a*) Atqui exstant exempla adoptionum contra hanc regulam factarum. Vid. REINOLDI *Var. c.* 42. *p.* 307. Sed id extra ordinem, probataque caussa concessum *l.* 16. §. 2. *D. h. t.* Qui juvenes, vel parentes sine necessitate adoptabant, non immunes erant a reprehensione, etiamsi principes essent. Vid. JAC. PERIZON. *Animad. hist. c.* 3. *pag.* 125.

(*b*) Populi opus erat suffragio, quod sine illo nec e tabulis censualibus deleri, nec heres fieri quisquam posset. (Unde adoptio facta dicitur *lege curiata* TACIT. *Hist. I.* 15. *κατά νομον κουριάτων*, APPIAN. *de bell. civ.* 3. 586. *κατά νόμον τὸς φρατριακόν*, DIO CASS. *lib.* 45.). Pontificum erat cognoscere, an fas esset, arrogatum in sacra aliena transire; an forte sacra gentis propriæ ea arrogatione intereant. α. τ. ?. Vid. *Antiqu. nost. Rom. h. t.* §. 6. *seq. p.* 252.

GELL. V. 19. (2. Ut potestate populi per legem regiam in principem translata (§. 51.) hisque simul pontificis maximi munere functis sufficere cœperit auctoritas, vel rescriptum summæ potestatis, idque hodiernum sufficiat *L.* 2. *pr. D.* §. 1. *Inst. h. t.* (3. Ut arrogatum ipsum auctorem fieri, vel si minorennis sit, curatoris quoque consensum accedere oporteat *L.* 8. *D. h. t. L. ult. C. de auct. praest. L.* 11. *D. de his, qui sui, vel al. jur.* CIC. *ibid. cap.* 28. GELL. *ibid.*

§. 170. Ex quo porro inferas 4. Arrogari posse omnes, qui sunt sui juris, etiam proprios emancipatos *L.* 12. *L.* 41. *D. h. t.* nec non (5. extra matrimonium quæsitos *L. un. D. h. t.* (6. minores cum consensu curatorum (§. 169. 3.) non autem (7. olim impuberes, qui actores fieri nequeunt. GELL. *ibid.*

§. 171. At & hos arrogari passus est Antoninus Pius, si (1. tutorum auctoritas (*a*) (2. consensusque propinquorum accederet, si (3. præmitteretur caussæ cognitio (4. arrogatorque satisdaret, α) pupillo intra pubertatem mortuo bona ejus perventura ad eos, ad quos ea res pertineat, β) si arrogatum impuberem sine justa caussa emancipaturus, exheredaturusve sit, ei se redditurum bona, simulque quartam suorum bonorum (*b*) (§. 3. *Inst. L.* 17. *L.* 18. *seq. L.* 22. §. 1. *L.* 5. *C. h. t. L.* 8. §. 15. *D. de inoffic. test.*

§. 172. Denique ex eodem axiomate priore sequitur (1. Ut cum arrogato etiam liberi, si quos in potestate habet, in patriam arrogatoris potestatem transeant (§. 149. 5.) *L.* 2. §. *ult. L.* 15. *p. D.* §. 11. *Inst. h. t.* (2. Ut omnia jura, quorum civilis est ratio, veluti agnationis, dignitatis, imaginum, arrogans adquirat, non quæ a natura sunt, e. g. cognationis *L.* 13. *L.* 44. *L.* 23. *pr. D. h. t.*

(*a*) Unde ipsi tutores pupillos adoptare non possunt *l.* 17. *pr. D. h. t.* nisi tutor simul sit vitricus *l.* 32. §. 1. *D. eod.* Exemplum ex PLIN. *Epist. lib.* 10. eruit CUJAC. *Observ.* II. 38.

(*b*) Sed qualis hæc quarta? Omniumne bonorum, an legitimæ portionis? Sententiam diximus alibi (*Inst.* §. 181.)

L. 3. 5. 6. 10. *D. d. senat.* PERIZON. *Diss. I. p.* 83.

§. 173. Quumque adoptio esset alienatio, aeque dominium Quiritarium in alium transferretur (§. 168. 2.) facile patet (1. Cur eam fieri oportuerit per mancipationem, seu per aes, & libram, sequuta cessione in jure *L. ult. C. h. t.* GELL. V. 19. ULP. *Fragm.* 8. 1. (2. Cur sit legis actio (§. 34.) *L.* 4. *D. L.* 1. *C. h. t. L.* 3. *D. de off. proc.* adeoque nec ad tempus, nec per tabulas, nec opera procuratoris fieri possit *L.* 34. *D. L.* 4. *C. h. t.* (3. Cur abolitio mancipationis ritu sufficere postea coeperit imperium magistratus. *L. ult. C. h. t.* & (4. Cur adoptio non jure facta possit a principe confirmari *L.* 38. *seq. D. h. t.*

§. 174. Ex eodem axiomate sequitur (5. Ut adoptari possint filii, filiaeve familias, non liberi illegitimi, in nullius potestate constituti *L.* 7. *C. de nat. lib.* (6. Ut in hac adoptione sufficiat patris naturalis voluntas; nec adoptivi requiratur consensus *L.* 5. *D. h. t.* & (7. ob hanc caussam & infantes possint in adoptionem dari.

§. 175. Quamvis vero adoptionis eadem olim, ac arrogationis essent effecta, eaque liberi semper in adoptantis potestatem redigerentur *L.* 23. *pr. D. h. t.* Justinianus tamen eos tantum, qui ab adscendentibus fuerint adoptati, in illorum potestatem transire; ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis potestate manere voluit, tributo tamen iis jure, adoptanti ab intestato succedendi (*a*) §. 2. *Inst. L. penult. C. h. t.*

§. 176. Hactenus de modis adquirendi patriam potestatem; proximum est, ut quibus modis ea solvatur, dispiciamus. Quum autem patria potestas esset dominium Quiritarium (§. 144.) consequens erat (1. Ut quibuscumque modis dominium Quiritarium desinebat, iisdem & jus patriae potestatis solveretur (*Inst.* §. 190.) adeoque (2. exhaeredatio non solvat patriam potestatem §. 5. *Inst. de pupill. subst.*

§. 177. Quum itaque mors omnia solvat, sequitur

(*a*) Unde prior species adoptionis a doctoribus PLENA, vel PERFECTA; posterior MINOR, vel IMPERFECTA solet adpellari.

(Ut I. MORTE patris liberi primi gradus sui juris fiant, alterorum graduum non aliter, quam si nemo sit, cujus in potestatem recidant *pr. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* (II. Ut potestas etiam CAPITIS DEMINUTIONE maxima, & media, vel morte civili, solvatur §. 1. *Inst. eod.* quamvis reversi ex captivitate jure postliminii; restituti maxima principis indulgentia jura pristina recuperent §. 1. 5. *Inst. eod. L.* 1. *C. de sent. poss. & rest.*

§. 178. Quumque & alienatione exspiret dominium, facile patet (III. Cur EMANCIPATIONE liberi exeant ex patria potestate. Quae in VETEREM, ANASTASIANAM, & JUSTINIANEAM dividitur. VETUS fiebat per trinas venumdationes, & manumissiones imaginarias, quoties liberi masculi primi gradus (§. 146. 2.) vel una venditione, & manumissione, quoties filiae, vel nepotes ex patria potestate dimittebantur. CAJ. *Inst. l.* 8. 3. *Antiq. nostr. Rom. I.* 12. 6. ANASTASIANA fit per rescriptum principis *L. penul. C. de emanc. lib.* JUSTINIANEA denique auctoritate cujusvis magistratus *L.* 36. *D. h. t. L. ult. C. de emanc.*

§. 179. Quum itaque vetus emancipatio fieret trina venditione imaginaria (§. 178.) consequens est (1. Ut ea esset species capitis deminutionis *L.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* (2. Ut ideo filii consensus merito requiratur *L.* 5. *C. de emanc. Lib. Nov.* 89. *cap.* 11. (3. Ut, qui filium tertium mancipatum manumittebat (quod ipse pater naturalis, interposito pacto fiduciae, sibi reservare solebat, §. *ult. Inst. de legit. cogn. succ.*) is jura patronatus in emancipato retineret §. *un. Inst. de legit. patr. tut. L.* 3. §. *ult. D. de legit. tut.*

§. 180. Quamvis porro (IV. dignitate neo dominium, nec patria potestas olim solveretur (*a*) DIONYS. HAL. *Lib. II. cap.* 26. *p.* 96. jure tamen novo primum patriciatus §. 4. *Inst. quib. mod. patr.*

(*a*) Virgines enim Vestales, & Flamines diales sui quidem juris fiebant; non tamen ob dignitatem sacerdotii (sic enim multo magis Pontificatus maximus patriam potestatem debuisset solvere) sed quia a pontifice capiebantur (§. 177. 2.)

pot. solv. L. ult. C. de Coss. deinde & aliæ dignitates majores, veluti consulatus, consularitas, præfectura prætorii, & urbis, magisterium militum, patronatus fisci *L. ult. C. de decur. Nov.* 81. *pr. & cap.* 1. §. 1. immo & episcopatus *Nov.* 81. *cap.* 3. a patria potestate liberabantur..

§. 181. Denique quemadmodum nemo cogitur invitus rerum suarum dominio se abdicare; ita & pater nullo pene modo ad emancipandum cogitur §. *ult. Inst. quib. mod. patr. pot. solv.* Sunt tamen quidam casus, quibus pater invitus cogitur ad emancipandum. De iis nos alibi ex instituto (*Inst.* §. 198.)

§. 182. Hodie communibus Europæ moribus paullo rariorem esse emancipationem etiam Justinianeam; & tacite fere liberos exire patria potestate, simul ac separatam instituunt æconomiam; denique eam separationem sine jactura jurium familiæ fieri, jam alibi monuimus (*Inst.* §. 199.) ubi & de separatione ex jure Lubecensi actum. Add. BOHEMER. *Diss. de statu liberorum sui juris factorum per separationem, & nuptias* (nec non *Elem. juris Germ. Lib.* I. *tit.* 8. §. 162. *seqq.*)

TITULUS VIII.

DE DIVISIONE RERUM, ET QUALITATE.

§. 183. *Quid res, & pecunia?* 7. 184. *Res divini juris, sacra, religiosa, sancta.* §. 185. *Jura rerum sacrarum.* §. 186. *Quanam sacra fiant, & sint?* §. 187. *Jura rerum religiosarum.* §. 188. *Jura rerum sanctarum.* §. 189. *Res humani juris quotuplices?* §. 190. *Communes, publica, universitatis, singulorum.* §. 191. *Jura rerum communium, publicarum, universitatis.* §. 192. *Hereditas jacens an res privata?* §. 193. *Res corporales, & incorporales.* §. 194. *Mobiles, & immobiles.* §. 195. *Incorporales, nec mobiles, nec immobiles.* §. 296. *Jus in re, ad rem.*

§. 183. Alterum juris objectum sunt Res (§. 121.). RES autem vocantur, quæcunque ejus sunt

naturæ, ut in bonis esse possint, quemadmodum quæ vere, & actu sunt in patrimonio, PECUNIÆ nomine veniunt (*Inst.* §. 311. *sequ.*) *l.* 5. *pr. D. de verb. sign.*

§. 184. Res sunt vel DIVINI, quæ in nullius, vel HUMANI JURIS, quæ in alicujus bonis sunt *L.* 1. *pr. D. h. t.* Prioris generis sunt res SACRÆ, publice dedicatæ, consecratæque Deo *L.* 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inst. h. t.* RELIGIOSÆ, quas unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum *L.* 6. §. 4. *D. h. t.* & quodammodo res SANCTÆ, quo nomine veniunt vel diebus medioximis solemni ritu dedicatæ, vel sanctione pœnali adversus hominum injurias munitæ *l.* 8. *pr. l.* 9. §. 3. *D.* §. 10. *Inst. h. t.*

§. 185. Inde ergo facile patet (1. Res sacras ex his principiis esse nullius, extra commercium positas; adeoque nec æstimationem recipere *l.* 9. §. *ult. D. h. t.* nec alienari posse §. *Inst. eod.* nisi captivorum redimendorum, pauperum alendorum, & æris alieni ecclesiarum solvendi caussa *d.* §. 8. *l.* 21. *C. de SS. eccl. Nov.* 128. *cap.* 10. (2. Semel consecratas religione in perpetuum occupari, etiam diruto ædificio *l.* 6. §. 3. *D.* §. 8. *Inst. h. t. l.* 73. *D. de contr. emt.* nisi vel ab hoste capiantur *l.* 36. *D. de relig.* vel locus evocatis sacris religione liberetur *l.* 9. §. 2. *D. h. t.*

§. 186. Nec minus inde colligere licebit (3. Privata auctoritate, & sine jussu principis sacra constitui non potuisse *l.* 9. §. 1. *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* (4. Sacrum non esse sacrarium, ubi sacra reponuntur *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* (5. Templa apud nos ob usum tantum sacra esse; alioquin res sanctas potius, & universitatis (6. Multo minus sacras esse res ecclesiasticas, ἐμμέσως cultui divino inservientes. Unde & facilius alienantur, si interesse videtur ecclesiæ *l.* 14. *l.* 17. §. 1. *de SS. eccl. Nov.* 120. *cap.* 7. (modo accedat caussæ cognitio, & decretum consistorii LINK. *de jur. episc. X.* 36.).

§. 187. Ex religiosarum rerum definitione (§. 184.) consequitur (1. Ut cenotaphium non sit religiosum *l.* 42. *De religios.* quamvis in alia omnia iret MAR-

CIANUS *l.* 5. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obs.* 1. 5. (2. Ut sepulcra non sint in commercio *l.* 12. §. 1. *D. de religios. l.* 14. *C. de legat.* quamvis ipsum jus inferendi in bonis esse, & in alium transferri possit *l.* 14. *C. de legat.* (3. Ut, si pluribus locis condantur reliquiæ, is dumtaxat religiosus fiat, ubi caput conditum *l.* 44. *D. de religios.* MERILL. *Obs.* 2. 40. (4. Ut sepulcrum semel factum religio perpetuo occupet, nec reliquiæ sine auctoritate Pontificum tolli, transferrique, attamen monimentum refici possit, modo ossa non tangantur. *l.* 44. §. 1. *D. de relig.* PLIN. *Epist. X.* 73. GRUT. *Inscr. p.* 578. *num.* 1. (*a*) (5. Ut, cessante hodie deorum Manium religione, nec sepulcra religiosa dici, nec jura illa applicari possint sepulcris, & cœmeteriis nostris.

§. 188. Denique ex rerum sanctarum definitione (§. 184.) inferunt JCti (1. Muros utroque sensu; portas posteriores saltem sanctas esse §. 10. *Inst. hoc tit. l.* 3. §. 17. *D. de re milit.* PLUTARCH. *Quaest. Rom. cap.* 87. (2. Qui muros, portasve violat, eum capitis esse damnandum §. 10. *Inst. l. ult. D. h. t.* (3. Hoc jus & ad municipia, & castra esse porrigendum *L.* 8. §. 2. *D. h. t.* (4. Neminem vel muros reficere, vel iis aliquid inædificare, vel immittere posse sine consensu principis, vel præsidis. *L.* 8. §. 2. *l.* 9. §. 4. *D. h. t.*

§. 189. Hactenus de rebus DIVINI JURIS. Quæ HUMANI JURIS sunt, eæ ex principiis Stoicis in COMMUNES, PUBLICAS, UNIVERSITATIS, & SINGULORUM dividuntur. *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr. D. princ. Inst. h. t.* NOODT. *Probabil.* 1. 8.

§. 190. COMMUNES sunt, quæ, quod ad proprietatem, sunt totius generis humani, quod ad usum singulorum hominum *L.* 2. §. 1. *l.* 4. *pr. l.* 5. §. 1. *l.* 6. *pr. l. penult. D. h. t.* PUBLICÆ, quæ in proprietate sunt populi, quod ad usum singulorum e populo *L.* 4. §. 1. *l.* 5. *pr. D.* §. 2. *Inst. h.*

(*a*) Et inde, cur sepulcrum in vetustis marmoribus toties dicatur DOMUS ÆTERNA, rationem percommode reddit RAD. FORNER. *Rer. quot.* III. 6.

t. UNIVERSITATIS, quæ in proprietate sunt universitatis, ita tamen, ut usus singulis pateat *L.* 6. §. 1. *D.* §. 6. *Inst. h. t.* SINGULORUM denique, quæ & in proprietate, & usu sunt singulorum *L.* 1. *pr. D.* §. 11. *Inst. h. t.*

§. 191. Ex quibus definitionibus sequitur (1. Ut res omnes innoxii, & inexhausti usus sint communes, e. g. mare, aqua profluens, littora *L.* 1. §. 1. *l.* 4. *seq. D. h. t.* (2. Ut tamen & hæ sint Dominii capaces, quatenus possunt occupari, & possideri *L.* 2. §. 8. *D. ne quid in loc. publ.* 14. *D. de injur.* (3. Ut, quum publicarum rerum proprietas sit penes populum, ille quoque eas principi, vel privatis concedere possit, sive hi investituram pro se allegent, sive præscriptionem *L.* 7. *D. de divers. & temp. præscr. l.* 45. *pr. D. de usucap. & usuc.* (4. Ut a rebus universitatis differant UNIVERSITATUM PATRIMONIA, quorum usus non patet singulis.

§. 192. Nec minus inde patet (5. Hereditatem jacentem vere quidem esse nullius; posse tamen pro re privata vel singulorum haberi quatenus jura fingunt, eam in plerisque (*a*) sustinere personam defuncti *p. Inst. de stip. serv. l.* 61. *pr. D. de acquir. rer. dom.* aliquando & heredis futuri *l.* 24. *D. de novat.* VINN. *ad* §. 2. *Inst. de hered. inst.*

§. 193. Porro res dividuntur in CORPORALES, *quæ tangi possunt*, & INCORPORALES, *quæ tangi non possunt;* quales sunt, quæ in jure consistunt, veluti hereditas, ususfructus, obligatio *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. *Inst. de reb. corpor. & incorp.* Stoicæ hæc esse, jam alibi observavimus (*Instit.* §. 386.)

§. 194. Corporales aliæ sunt MOBILES, quæ vel seipsas movent virtute interna, ut animalia (*b*) *l.* 93.

(*a*) Dico in plerisque. Aliud enim in ususfructus adquisitione obtinet *l.* 26. *D. de stip. serv.* itemque in expilatione hereditatis *l.* 1. §. 1. *D. si is, qui test.* 1. *l.* 68. *D. de furt.* De aliis casibus suo loco. Vid. VINN. *ad pr. Inst. de stip. serv.*

(*b*) Aliquando tamen *se moventia* a *mobilibus* sejunguntur, si pateat, testatorem illa sola in mente habuisse. Est hæc elegans illa quæstio inter Tuberonem, & Servium agitata, de qua *l.* 7. *D. de supell. leg.* Add. JO. GOEDD. *Comment. ad l.* 93. *D. de verb. sign. p.* 732.

D. de verb. sign. vel salvæ e loco in locum moventur, ut pecunia, supellex, navis, *L.* 79. §. 1. *D. de legat.* 3. *l.* 2. *De supell. leg. l. ult. D. de requir. reis;* vel eo consilio positæ sunt, ut mox tollantur, ut ædificia, & opera temporaria *L.* 18. *D. de act. emt. l.* 60. *de acquir. rer. domin.* Aliæ IMMOBILES, quæ vel salvæ moveri nequeunt, ut fundus, ædes, ager *l.* 1. *de Condict. trit.* vel usus perpetui caussa junguntur immobilibus, aut horum usui destinantur, ut *fixa, vincta l.* 13. §. *ult. l.* 14. 15. *l.* 17. §. 5. 6. 7. *D. de act. emt. l.* 242. §. *ult. D. verb. sign.*

§. 195. Quum itaque ad res tantum corporales hæc divisio pertineat (194.) consequens sane est (1. Ut res incorporales, vel jura neutrius sint generis, nec sub rebus mobilibus & immobilibus comprehendantur *L.* 7. §. 4. *D. de pecul. l.* 15. §. 2. *D. de re jud. l. un.* §. 7. *de rei ux. act.* (Quamvis analogice rebus immobilibus comparentur jura de rebus immobilibus inhærentia, & perpetua, veluti annui reditus, maxime irredimibiles GALL. *Observat. I.* 10. 3.

§. 196. Jus circa res nobis competens aliud est IN RE, quod est facultas homini in rem competens sine respectu ad certam personam (*Inst.* §. 332. cujus species sunt DOMINIUM, HEREDITAS, SERVITUS, PIGNUS, non autem possessio (*b*) Aliud jus AD REM, id est facultas competens personæ in personam, ut hæc aliquid dare, vel facere teneatur. Quo pertinent omnes OBLIGATIONES.

TITULUS IX.

DE SENATORIBUS.

§. 197. *Ratio ordinis.* §. 198. *Senatorum origo, & numerus.* §. 199. *Qui in eum ordinem adlecti?*

(*a*) Possessio enim nec jus perpetuum tribuit, nec producit actionem in rem. Omnia enim interdicta sunt in personam concepta. Quod itaque doctores possessionum jus in re producere contendunt, id ex confusione juris civilis, & canonici est. Hoc enim jure demum actio spolii prodita est adversus quemcumque possessorem *cap.* 18. X. *de rest. spoliat.*

§. 200. *Senatus munia.* §. 201. *Senatorum privilegia.* §. 202. *Ea dignitas sensim eviluit.*

§. 197. Reliquum est tertium juris objectum puta ACTIONES (§. 121.) Quum vero actiones instituendæ sint coram iis, penes quos est juris dicundi potestas, sub finem hujus libri longus instituitur tractatus partim de senatoribus, qui tum caussas maximi momenti cognoscere solebant TACIT. *Annal.* 2. 28. partim de magistratibus, quales potissimum ad Alexandri-Severi tempora fuerunt.

§. 198. Senatus Romanus erat concilium publicum, cui jus erat sententiam dicere de republica. Primus Romulus centum in concilium adhibuit, quos ex auctoritate *patres*, ob ætatem *senatum* adpellavit FLOR. I. 1. LIV. *l.* 8. Hunc numerum deinde duplicavit Sabinis in civitatem receptis, DIONYS. HAL. *lib.* 2. 40. *p.* 111. Tarquinius Priscus rursus centum adjecit LIV. I. 35. A Gracchorum temporibus 600. senatores memorantur, trecentis ex ordine equestri superiori numero adjectis, PLUTARCH. *Gracch. p.* 857. qui numerus, quum ob frequentes seditiones esset deminutus, denuo ex equestri ordine suppletus est per legem Livii Drusi. APPIAN: *de bell. civ.* 1. *pag.* 630. Sub Jul. Cæsare adjectis peregrinis ultra 900. senatores erant. DIO CASS. *lib.* 43. *p.* 237. (de quibus jocus plebis apud SUET. *Jul. c.* 80.) quumque plures adjecisset Antoninus, quos contemtus caussa *Orcinos* appellabant, Augustus senatum intra veterem numerum 600. personarum revocavit. SUET. *Aug. c.* 55. DIO CASS. *lib.* 52. *p.* 474. *lib.* 54. *p.* 530. Successores ejus numerum senatorum suo arbitrio auxisse videntur.

§. 199. Legebantur initio ex solis patribus; postea etiam ex plebeiis, maxime ex viris consularibus, censoriis, prætoriis, ædilitiis, quæstoriis, immo & tribuniciis; denuum etiam ex peregrinis. SUET. *Cæs. c.* 80. *Vesp. c.* 9. Jus legendi initio penes reges, deinde coss., postea penes censores (§. 64.) denique penes principes erat. Toti senatui præerat PRINCEPS SENATUS, quo nomine postea Augustus cuncta sub imperium accepit. TACIT. *Annal. l.* 1.

§. 200. Quæ libera republica fuerint munia senatus, accurate docuit POLYB. *Hist.* 6. 12. Comitiis a Tiberio e campo in curiam translatis (§. 48.) senatus jus faciebat (§. 49.) *l.* 9. *D. de legib.* honores decernebat, de bello, & pace statuebat, & caussas publicas, & privatas majoris momenti cognoscebat *L.* 1. §. 10. *D. de postul. l.* 1. §. 2. *D. a quib. adpell. l.* 14. *fin. D. ad leg. Corn. de fals.*

§. 201. Magna itaque senatorum dignitas, multa privilegia. Nam (1. erant viri clarissimi *L.* 8. *D. h. t.* quæ dignitas (2. etiam ad eorum filios, filias innuptas, nepotesque ex filiis, tum naturales, tum adoptivos, modo in potestate manerent, immo & ad posthumos in senatoria dignitate conceptus transibat (a) *l.* 1. §. 1. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 10. *D. h. t.* Deinde (3. duplex habebant domicilium, ita ut utroque loco commoda capere possent *L. penult. D. h. t. l. penult. C. de incol.* (quibus non opponendæ *l.* 22. §. 5. & *l.* 23. *D. ad munic.* ubi de oneribus agitur). (4. Gaudebat privilegio fori *L.* 1. *l.* 2. *ubi senat.* (5. Immunes erant a muneribus sordidis, etiam patrimonialibus *L.* 4. *l.* 5. *l.* 14. *C. de dign.* nec (6. diris quæstionibus aut suppliciis plebejorum subjiciebantur *L.* 11. *C. de quæst. l.* 16. *C. de dign.*

§. 202. Sed evíluit demum ea dignitas, ex quo principes omnia suo arbitrio agere cœperant.. Unde non tam SCta amplius e curia prodibant, quam adclamationes, & laudationes principum immodicæ, quarum exempla passim obvia apud PLINIUM, TACITUM, & *historiæ Augustæ scriptores*.

TITULUS X.

DE OFFICIO CONSULIS.

§. 203. *Consulum conditio sub imperatoribus*. §. 204. *Eorum jurisdictio*. §. 205. *Quando coss. successio desierit?*

(a) Id privilegium ab Augusto videtur arcessendum, qui senatorum filiis latum clavum, & jus intrandi edidit. SUET. *Aug. cap.* 38.

§. 203. Sequuntur jam magistratus. Inter urbanos autem eminebant CONSULES, quorum de origine & potestate sub libera republica jam supra actum (§. 61.). Sub imperatoribus manebat consulare nomen, manebant insignia, nec levis honor videbatur consulatus, quem ipsi principes maxime in quinquennalibus, decennalibus, vicennalibus suscipere non dubitabant. Vid. ANT. PACI *Diss. hypat.* At raro tum annuum erat consulare imperium; saepe semestre, bimestre, menstruum. Unde tot consules suffecti etiam in Pandectis, quos frustra in fastis quaesiveris. ANT. AUGUSTIN. *de nom. prop. in Pandect. cap.* 2. 257.

§. 204. Multum quoque consulum potestati decessit, principibus omnia ad se trahentibus. Erant tamen, qui consulibus tantum jurisdictionem voluntariam salvam fuisse existimant ob *l. un. D. h. t.* (cui sententiae miror suffragari MARAN. *Paratitl. h. t. pag.* 54. *seq. edit. nov.*) Sane & contentiosa gaudebant, judices dabant, & arbitros *L.* 1. §. 3. *D. de adpell. L.* 50. *D. de cond. & demonstr.* decreta interponebant *L.* 3. *D. de alim. & cib. leg.* sententias ferebant *L.* 29. *pr. D. legat.* 2.

§. 205. Vulgo consulum successionem Romae *an.* 410. Constantinopoli anno 591. in Basilio defecisse perhibent. Sed capta Gothis urbe, consularem tamen dignitatem transisse patet ex CASSIOD. *Var.* 9. 22. Constantinopoli etiam anno 646. Mauricius Aug. consulatum gessit. REINES. *Intr. pag.* 690. Unde Leo Sapiens eum primus videtur Constantinopoli sustulisse. *Nov. Leon.* 94.

TITULUS XI.

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆTORIO.

§. 206. *Præfecturæ prætorii origo.* §. 207. *Officium præfecti prætorio.* §. 208. *Ejus potestas, jurisdictio.*

§. 206. Præfectura prætorii sub Augusto audiri cœpit (§. 78.) qui prætoriano milite Mæcenatis consilio duos viros (*a*) equestris ordinis præfecit, quos PRÆFECTOS PRÆTORIO vocavit. DIO *libr.* 52. *p.* 480. *l.* 55. *p.* 555. Postea, quum Tiberius cohortes in castra ad portam Viminalem contraxisset; cœpit hic magistratus inter potentissimos censeri, SUET. *Tiber. cap.* 37. TACIT. *Annal.* 4. 2. HERODIAN. *V.* 1. Unde ἀρχὴ δευτέρα μετὰ τὰ σκῆπτρα, *magistratus ab imperatore secundus*, dicitur ZOSIMO II. 32. ποχξει ν' ορτολύτο ἐξυτιχς ϗ δυνάμεως βασιλικ ἧς ἀποδέυσα, *potestas, quæ non multum a principatu abest.* HERODIANO *Hist.* 5. 1.

§. 207. Quamvis enim initio militaris esset hic magistratus, similisque magisterio equitum (§. 65.) videretur POMPONIO *L.* 2. §. 19. *D. de orig. jur. l. un. pr. D. h. t.* sensim tamen in tantum crevit eorum auctoritas, ut & juri dicundo præessent. Hinc tot præfectos prætorio inter Jurisconsultos reperimus. Vid. HERODIAN. IV. 12. e. g. Taruntejum Paternum, de quo REINES, *Inscrip. p.* 38. Macrinum, Papinianum, Ulpianum. Add. Ev. OTTON. *Papin. pag.* 116.

§. 208. Curam itaque gerebant disciplinæ, & vice facta judicabant. Unde & edicta proponebant *L.* 2. *C. de offic. pr. Or. & Illyr.* quæstiones habebant, HERODIAN. I. 8. & sententias ferebant tanta cum auctoritate, ut ab iis adpellari non posset, sed suppli-

(*a*) Hic numerus postea servatus a Tiberio, TACIT. *Annal. l.* 24. sub Commodo HERODIAN. 1. 9. sub Severo, *ib.* 1. 13. sub Caracalla, *Id.* III. 12 Aliquando tamen unus, aliquando tres memorantur. Indicem eorum texuit PETR. FAB. *Semest. l.* 1.

catio tantum intra biennium admitteretur *L. un.* §. 1. *D. h. tit.* multoque minus restitutio adversus illas impetraretur, nisi ab ipso præfecto prætorio *L. un. fin. D. h. t.* Erant itaque præcipui principum administri. HERODIAN. V. 1. ZOSIM. II. 32. quin parentes principum, & tutores reipublicæ GRUT. *Inscr. pag.* 436. *n.* 4. At Constantinus, exautorato milite prætoriano, castrisque dirutis, ipsum orbem Romanum in quatuor præfecturas divisit, Orientis, Illyrici, Italiæ, & Galliæ, præfectorumque censuræ provinciarum præsides subjecit *Tit. C. de off. praef. Or. & Illyr.* ZOSIM. II. 33. JAC. GOTHOF. *Notit. dign. C. Theod. subjunct. Notit. utriusque imp. cum comment.* PANCIROLI.

TITULUS XII.

DE OFFICIO PRÆFECTI URBI.

§. 209. *Præfecti urbi officium.* §. 210. *Ejusdem jurisdictio.* §. 211. *Quamdiu hæc præfectura manserit?*

§. 209. De hujus præfecturæ origine (jam supra diximus §. 60. 66. 78.) Ordinarius magistratus esse cœpit per Augustum. TACIT. *Annal.* 6. 11. SUET. *Aug. c.* 37. hujusque præfecti initio erat, coercere sævitiam, & quod audacia civium turbidorum, nisi vim metueret. TAC. *Ann.* 6. 11. *L.* 1. §. 8. 10. *D. h. t.* Postea merum imperium exercuit intra urbem, & centesimum ab urbe lapidem *L.* 1. *pr.* §. 4. *D. h. t.* Florianus imp. adpellationes omnium potestatum, dignitatumque adjecit. VOPISC. *Florian. t.* 6. *L.* 17. *C. de adpell. l.* 13. *C. Th. eod.* Ab ipso tamen præfecto urbi ad imp. provocabatur. *L.* 38. *pr. d. demin. l.* 23. *C. Th. de adpell.*

§. 210. Animadvertebat itaque in facinorosos *L.* 17. *pr.* §. 3. 4. & 10. *D. h. t.* iique etiam ab aliis magistratibus ad eum remittebantur *L.* 1. §. *ult. D.* §. 10. 11. *Inst. de susp. tit.* Habebat jus gladii, immo & deportandi *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* non tamen ante tempora Severi *L.* 1. §. 4. *D. de legat.* 3. Jus porro

dicebat inter argentarios *L. penult. D. h. t.* forum armentorum carniumque, & disciplinam spectaculorum curabat *L.* 1. §. 11. 12. *D. h. t.* (unde & pondera eorum nominibus inscripta reperias. REINES. *Inscript. class.* 3. 73. *pag.* 330. *&* 352.). Extra urbem quidem jus non magis dicebat, quam prætor; attamen de omni caussa, quæ extra muros ad centesimum usque lapidem acciderat, in urbe judicabat, judicemque dabat. Et ita intelligendam esse *L. ult. D. h. t.* recte animadvertit Jo. GOEDD, *ad l.* 2. *D. de verb. sign. n.* 3. *p.* 53. Denique & militibus stationariis per urbem dispositis quietem popularium tuebatur *L.* 1. *D. h. t.*

§. 211. Mansit hæc præfectura ad extrema rei publicæ tempora; immo capta urbe eam restituit Athalaricus Gothorum rex. CASSIOD. *Var.* 9. 4. Conf. FEL. CONTELOR. *de præf. urb.* apud SALLENG. *Thes. ant. Rom. Tom. I.*

TITULUS XIII.

DE OFFICIO QUÆSTORIS.

§. 212. *Quæstorum officium.* §. 213. *Eorum numerus, & potestatis deminutio.* §. 214. *Quæstores candidati.*

§. 212. Quæstorum de origine jam supra actum (§. 73.) Alii erant *parricidii*, de quibus LIV. 4. 51. 38. 54. FEST. voce *quæstores*, *L.* 2. §. 23. *D. orig. jur.* alii *ærarii*, de quibus hic agendum. Quemadmodum enim illi judiciis publicis præerant; ita penes hos, libera adhuc re publica, erat cura pecuniæ publicæ. LIV. 33. 42. Præterea quædam sub hasta vendebant. DIONYS. HAL. *lib.* 10. *cap.* 21. *p.* 646. SCta, & signa militaria adservabant. LIV. 4. 22. & denique legatis hospitia, & lautia præbebant. LIV. 28. 39.

§. 213. Eorum initio duo creati, dictique URBANI: LIV. 4. 53. deinde quatuor, quorum duo coss. in bello adesse solebant. Lib. 4. 54. Hinc octo constituti. Liv. *Epist.* 15. & ex Sullæ instituto 20. TA-

CIT. *Annal.* 11. 20. quem numerum Cæsar duplicavit DIO CASS. *lib.* 43. *p.* 237. Plerique ex his cum præsidibus ibant in provincias (§. 77. CIC. *pro Mur. cap.* 8. (*a*) reliqui domi ærarium curabant. Enimvero cum ista ærarii ab Augusto ad prætorios viros (SUET. *Aug. cap.* 36. DIO CASS. *lib.* 53. *p.* 497.) & postea a Nerone ad præfectos ærarios translata. TACIT. *Annal.* 13. 28. *Hist.* 4. 9. PLIN. *Epist.* 2. 4. Quæstoribus fere solum jus sententiam in senatu dicendi superfuit *L. un.* §. 3. *D. h. t.*

§. 214. Erant etiam inter eos, qui orationes, & libellos principum in senatu prælegerent, dicti QUÆSTORES CANDIDATI, quod in majorum honorum esset auspicium *L. un.* §. 2. 4. *D. h. t. Antiq. nostr. Rom. I.* 2. 45.

TITULUS XIV.

DE OFFICIO PRÆTORIS.

§. 215. *Prætorum officium.* §. 216. *An & merum imperium habuerint?* §. 217. *Eorum potestas sensim exolevit.*

§. 215. De prætorum origine, & numero supra actum (§. 62.). Officium in eo erat positum, quod possent tria illa verba fari: DO, DICO, ADDICO (*b*) MACROB. *Saturn.* I. 16. DABANT enim actiones, advocatos, recuperatores, judices, arbitros, bonorum possessionem, restitutionem in integrum. DICEBANT viam in vindiciis (*Antiq. Rom.* IV. 4. 24. (nec non, dum edicta proponebant, vel interdicta dabant. ADDICEBANT denique in cessionibus, ju-

(*a*) Etiam sub imperatoribus in provincias populi ibant quæstores, ceu patet ex TAC. *Agric. c.* 6. & STRAB. *lib.* 3. *p.* 253.

(*b*) Acta prætoris etiam servi rata esse, veteres exemplo Barbati Philippi demonstrant *L.* 3. *D. h. t.* quod egregie suo more illustrat JAC. GOTHOF. in *Dissert. de elect. inhabilis magistr. per error. fact.*

diciis divisoriis, manumissionibus. Conf. CAR. SIGON. *de judic.* l. 7.

§. 216. Quibusdam ex prætoribus jurisdictio, aliis quæstiones ex legibus judiciorum publicorum sortito obveniebant *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 2. §. 32. *D. de orig. jur.* qui tunc loco hastæ, & fascium gladium ante se positum habebant. SIGON. *de jud.* 2. 4. Alii in provincias ibant cum summo imperio. Urbanus contra, & peregrinus, destituti mero imperio, si quid animadversione dignum incideret, reos ad præfectum urbis remittere tenebantur (§. 210. *t.* 2. *D. de susp. tut. l. ult. D. de in jus voc.*).

§. 217. Postremis temporibus ita paulatim eversum est regnum eorum forense, ut eorum officium fere in actibus voluntariæ jurisdictionis & ludorum editione consisteret. Ex SPANH. *de usu, & præst. n. p.* 109.

TITULUS XV.

DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILUM.

§. 218. *Præfecti vigilum officium, & potestas.* §. 219. *Hujus præfecturæ duratio.*

§. 218. Hunc magistratum Augustus, pluribus uno die coortis incendiis, instituit, præfecitque septem cohortibus, ut incendiorum pericula averteret *L.* 2. §. 43. *D. de orig. jur. l.* 3. *pr. D. h. t.* SUET. *Aug. cap.* 30. Itaque noctu obibat urbem cum hamis, & dolabris *L.* 3. §. 3. *D. h. t.* jus de incendiariis, furibus, raptoribus, receptatoribus dicebat, eosque, qui negligentius ignem habebant, etiam fustium admonitione castigabat (a) *L.* 3. §. 1. 2. 5. *l. ult. D.*

(a) Gavisus itaque est mero imperio, seu jure animadvertendi in levioris notæ homines; quamvis atrociores fures ad præfectum urbi remittere deberet *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* Hinc non est, quod vulgarem lectionem sollicitemus in *l.* 56. §. 1. *de furt.* ubi & Græci habent νυκτέ πάρχον. BINKERSH. *Obs.* 2. 8. Nec magis mutaverim quidquam in *l.* 15. *D. condict. causs. dat.* quia & ibi de furto, & quidem a servo admisso agitur.

h. t. Unde in locum Quinquevirum cis, & ultra Tiberim (§. 75.) videtur successisse.

§. 219. At quum præfecti vigilum paullatim ipsi se furibus sociarent, Justinianus, suppresso hoc magistratu, eam curam prætori populi mandavit. *Nov.* 13. Add. NIC. ALAMANN. *ad* PROCOP. *Anecd. pag.* 93.

TITULUS XVI.

DE OFFICIO PROCONS. ET LEGATI.

§. 220. *Provinciarum inter populum, & principem divisio.* §. 221. *Procoss. jurisdictio.* §. 222. *Et imperium.* §. 223. *Procoss. ingressus in provinciam, & insignia.* §. 224. *Ejus legati.* §. 225. *Eorum potestas, mandata jurisdictione competens.*

§. 220. De provinciarum administratione, qualis libera republica erat, nihil est, quod hic addendum videatur (§. 77.). Augustus provincias ita cum populo partitus est, ut huic pacatas relinqueret, sibi bello turbatas, & futuras cum Ægypto servaret. DIO CASS. *lib.* 53. *pag.* 503. STRABO *lib.* 17. *fin.* SUET. *Aug. c.* 47. quamvis & in illas vere summum haberet imperium ob proconsularem potestatem, imperatoribus decerni solitam. DODWELL. *Prælect. Cand.* 9. 2. *p.* 334.

§. 221. In populi provincias a senatu mittebantur viri consulares, vel prætorii, qui PROCOSS. vel PROPRÆT. vocabantur *Procoss.* plenissimam habebant potestatem, omniumque magistratuum urbanorum partes ad illos in provincia pertinebant *L.* 7. §. *ult. L.* 8. 9. *pr. D. h. t.* Hinc & voluntariam, & contentiosam jurisdictionem exercebant; & illam quidem statim urbe egressi *L.* 2. *pr. D. h. t.* hanc nonnisi in provincia *L.* 1. *D. eod.* Iidem tutores dabant ex Lege Julia, & Titia, edictaque proponebant, quorum in locum edictum provinciale perpetuum successit (§. 53.), judices dabant, &c.

§. 222. Habebant etiam imperium merum, seu jus

gladii *L.* 6. *pr. L.* 11. *D. h. t.* Nec tamen imperium militare iis reliquerat Augustus, adeoque nec copiis præerant, sed lictorum tantum ministerio utebantur (HERODIAN. *Hist.* 7. 8.) nisi extra ordinem legiones ducere juberentur. LIPS. *Excess. ad* TACIT. *Annal.* I. *litt. M.* Curam disciplinæ militaris procoss. commendat Justinianus *Nov.* 30. *cap.* 1. sed tunc quidem discrimen illud provinciarum dudum evanuerat.

§. 223. Quæ in ingressu, egressuque provinciæ, itemque in recipiendis, repudiandisque xeniis, & munusculis observanda essent procoss. accurate docet ULPIAN. *L.* 4. *L.* 6. §. 3. *L.* 7. *L.* 9. *L.* 10. *D. h. t.* Urbe egressi utebantur insignibus, fascibus nimirum cum securibus, olim quidem 12. postea sex tantum *L.* 1. *L.* 14. *D. h. t.* APPIAN. *Syriac. p.* 95. PLUTARG. *Paull. p.* 256. Urbem contra ingressi imperium deponebant *L. ult. D. h. t.*

§. 224. Procoss. & Pro-prætoribus adjungebantur LEGATI, ὁ ἡγεμόνος πεπτολέος, 2. *Petr.* II. 14. qui vice illorum fungerentur, quoties opus esset. Numerus non semper idem. Q. Ciceroni, prætori Asiæ, tres saltem legatos fuisse, patet ex CIC. *ad Q. Fratr. Epist.* I. 1. Contra Achajæ procos. unum tantum legatum habuisse observat DIO CASS. *L.* 55. *p.* 567. Poterat itaque huic procos. mandare jurisdictionem, si vellet *L.* 13. *D. h. t.* (cui non repugnat *L.* 46. §. 6. *D. h. t.*) alioquin legatus nihil proprii habebat (*a*) *d. l.* 13.

§. 225. Itaque legatus ea habebat, mandata jurisdictione, quæ mandari poterant. Hinc non erat apud eum legis actio (*b*) *l.* 3. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* multoque

(*a*) At propriam quodammodo jurisdictionem legatis tribuunt Servus, & Antoninus Augg. *L.* 5. *pr. D. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Propriam fieri cœpisse, postquam fuisset mandata, existimat PEBENNOM. *Animad. Cap.* 26. Sed hæc valde diluta. In L. 4. Imperatores ajunt, Braduam procos. propriam jurisdictionem legato dedisse; *propriam* Braduæ, non legati.

(*b*) Negat hac L. 2. §. 1. ULPIANUS, coram legato posse manumitti; id autem diserte adfirmat PAULLUS L. 17. §. 1. D. *de manum. vid.* Manifesta sane ἀντινομία. Et quum vix verosimile videatur, vel Ulpianum, vel Paullum jus suorum temporum ignorasse, verosimilli-

minus mero imperio pollebat *L.* 5. *pr. D. h. t. l.* 1. *pr. D. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Si quid ergo animadversione dignum incideret, reum ad procos. mittebat, *l.* 21. *D. h. t.* ideoque mandari ipsi poterat custodiarum cognitio, ut præauditas ad procos. remitteret, *l.* 6. *pr. l. un. C. h. t.* Id singulare est, quod tutorem dare posset *l.* 1. §. *D. de tut. & cur. dat. l. penult. D. h. t.* & de suspectis tutoribus cognoscere *l.* 4. *pr. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Quam facultatem legatis speciali SCto, vel oratione Marci Antonini imp. datam, novimus *L.* 1. *D. de tut. & cur. dat.*

TITULUS XVII.

DE OFFICIO PRÆFECTI AUGUSTALIS.

§. 226. *Præfecturæ augustalis origo.* §. 227. *Potestas præfecti.*

§. 226. Inter provincias principi reservatas, Ægyptum veluti præcipuam sibi seposuerat Augustus (§. 220.). Quumque in fatis esse diceretur, ut Ægyptii libertatem recuperarent, simul ac fasces Rom. in regno essent visi, TREBELL. POLL. *in Æmil.* CIC. *ad divers. Epist.* I. 7. hac superstitione in commodum suum versa, Augustus eo misit virum equestrem, sibi per omnia obnoxium, nullis fascibus, sed imperio vero proconsulari instructum, TACIT. *Annal.* 2. 59. 13. 80. *Hist.* 1. 11. DIO CASS. *L.* 53. *p.* 554. ARRIAN. *Exped. Alex.* 3. 6. senatoribus ipso provinciæ aditu exclusis. SUET. *Tiber. c.* 52. TACIT. *Annal.* 1. 59.

§. 227. Vocabatur is PRÆFECTUS AUGUSTALIS (*a*) & Ægypto omni præerat nomine principis *l.*

mum videtur, hunc scripsisse: *sed & apud legatum procons. manumittere possumus* id est, apud *legatum Aug. procos.* seu præsidem: compilatorem autem ibi perperam intellexisse *legatum proconsulis*; quumque hoc vocabulum antecessisset, rescripsisse: *legatum ejus.*

(*a*) Ita vocatur in rubrica tituli. Alia etiam occur-

un. D. h. t. Quumque proconsulari simile esset ejus imperium, omnem habebat jurisdictionem, voluntariam æque ac contentiosam, sed & legis actionem, TACIT. *Annal.* 12. 60. tutoris dationem *l.* 1. *D. de tut. & cur. dat.* immo & imperium merum. Quin tanta erat hujus præfecturæ dignitas, ut SPARTIAN. in *Hadr. cap.* 7. scribat, Hadrianum Marcio Turboni, Daciæ præsidi, eam præfecturam dedisse, ut eo major esset ejus auctoritas.

TITULUS XVIII.

DE OFFICIO PRÆSIDIS.

§. 228. *Præsides quinam dicti?* §. 229. *Eorum potestas.* §. 230. *Et imperium militare.*

§. 228. Præsidis vocabulum alioquin generale, omnibusque, qui provincias regunt, commune *l.* 1. *D. h. t.*; hic speciatim illis, qui in principis provincias mittebantur, tribuitur, dictis alias LEGATIS AUG. PRO-COS., vel PRO PRÆTORE (§. 79.) *l.* 20. *D. h. t.* SPANEM. *de usu, & præst. num. p.* 180.

§. 229. His provinciis suis æque ac procos. majus omnibus habebant imperium post principem, eaque ibi soli curabant: quæ in urbe varii magistratus *l.* 4. *l.* 10. *l.* 11. *D. h. t.* Hinc & voluntariam jurisdictionem exercebant *lib.* 2. *l.* 5. *l.* 17. *D. h. tit.* & contentiosam *l.* 8. *D. eod.* & extraordinariam *l.* 5. *D. eod.* immo & jus gladii *l.* 3. *l.* 6. 13. *l.* 14. *l.* 21. *h. tit. l.* 6. *pr. l. ult. de pœn.* Ita tamen circumscriptum, ut nec deportare possent (*a*)

runt vocabula PRÆFECTI ÆGYPTI L. *un. D. h. t.* L. 21. *D. de man. vid.* L. 1. *D. de cur. dat* REINES. *Inscr. p.* 460. VICARII AUGUSTALIS L. 2. *C. de his, qui met. judic. non adpell.* AUGUSTALIS, viri spectabilis. L. 59. *C. de decur.* ENAPHY THEXOPAT STRAB. *l.* XVII.

(*a*) Cur vero, qui majus supplicium irrogare poterant, non poterant deportare? Nobis probatur sententia ULR. HUBERI *Digress.* 3. 7. observantis, deportationem fe-

l. 2. §. 1. *D. de pœn. l.* 6. §. 1. *D. de interd. & releg.* nec liberam mortis facultatem concedere *l.* 8. §. 1. *D. de pœn.* nec bona publicare post Theodosii, & Valentiniani constitutionem. *L. un. C. Th. ne sine jussu princ. cert. judic. lic. confisc.*

§. 230. In eo autem major erat præsidum, quam procoss. potestas, quod & legiones ducerent, & exercitibus præessent vice principis, DIO CASS. *lib.* 52. *p.* 504. Id quod non concessum esse procoss. supra jam observavimus (§. 222.).

TITULUS XIX.

DE OFFICIO PROCURATORIS CÆSARIS, VEL RATIONALIS.

§. 231. *Procuratores Cæsaris quotuplices?* §. 232. *Potestas eorum, qui fiscum procurabant.* §. 233. *Nec non eorum, qui provinciis præerant vice præsidum.*

§. 231. Quemadmodum cum procoss. & proprætoribus in provincias populi ibant quæstores, ut reditus ærario debitos colligerent, & in tabulas referrent (§. 213.*) ira in provincias principis fere ibant PROCURATORES CÆSARIS (*a*) qui duorum erant generum. Alii enim res principum fiscales tantum curabant; alii in provinciis minoribus simul vice præsidum fungebantur, qualis in Judæa Pontius Pilatus (*b*), TACIT. *Annal.* XV. 44. TERTUL. *Apol. c.* 21.

re personis egregiis irrogatam, ubi viliores ultimo supplicio afficiebantur PAULL. *Sent. rec.* 4. 23. 1. 4. 25. 1. *seq.* 4. 26. 1. *seq. V.* 19. 2. *V.* 20. 2. *V.* 22. 1. Quam conjecturam firmare videtur *L.* 27. §. 1. *D. de pœn.*

(*a*) Dicti etiam curatores Cæsaris, BINKERSH. *Obs.* 2. procuratores principis *l.* 33. *D. ex quib. causs. maj.* procuratores imperatoris *l. ult. D. de jur. fisc.* curatores fisci Asiatici, procuratores Aug. a rationibus rationales summarum, vel summæ rei. RENES. *Inscr. VI.* 30. XX. 190. IX. 60. *VI.* 57. & 126. *seq. III.* 55. XIII. 43. VI. 28.

(*b*) Tales præter Judæam accipere solebant dux Mau-

§. 232. Priores vere erant procuratores, sive summæ rei præpositi, quo casu CATHOLICI, vel CATHOLICIANI, dicebantur *l.* 9. *§. ult. C. de bon. prosc.* sive uni, alterive redituum generi, quales erant PROCURATORES VICESIMÆ HEREDITATUM, CADUCORUM. Id præ aliis mandatariis habebant singulare, quod servus Cæs. eorum jussu posset adire hæreditatem *t.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* junct. *l.* 99. *D. de adq. hered. l.* 77. *D. de reg. jur.* & quod a temporibus Claudii ipsis competeret notio caussarum fiscalium, modo essent pecuniariæ (*a*) TACIT. 12. 60. *l.* 9. *pr. D. de offic. procons. l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *C. ubi causs. fisc.* Ceteroquin nec jurisdictione gaudebant *l.* 22. *§.* 1. *D. de adpel. pr.* nec mero imperio *L.* 2. *C. de mod. mult. l.* 3. *l. D. h. t.*

§. 233. Posterioris generis Procuratores eadem potestate provinciis præerant, qua præsides *l.* 4. *C. ad leg. Fab. de pelag. l.* 2. *C. de pæn.* & hinc *vice præsidis agere, vice præsidis fungi, vicem præsidis tueri* dicebantur *l.* 1. *C. de pedan. jud. l.* 3. *C. ubi causs. fisc. l.* 2. *C. de pæn. d. l.* 4. *C. ad leg. Fab. de plag.* Hinc & imperio mero, & jurisdictione pollebant; exemploque sunt Copronius qui Judææ præfuisse dicitur *αἢ ἐτι πᾶσιν ἐξυσῖα*, JOSEPH. *Antiq. Jud.* 18. 1., aliusque, cujus nomen dissimulat, *οἱ κοταδίκας ἐποιειτο καὶ χρημάτων εἰσπράξεις βιοος δεδολιμεῖς παραιτὸ Μαξιμίνα qui damnandis judicio hominibus, exigendisque pecuniis favore Maximini occupabantur.* HERODIAN. *Hist.* 7. 4. & Hilarianus, qui loco procos. *jus gladii accepisse* fertur in *Actis SS. Perpetuæ, & Felicit.* a L. HOLSTENIO, & THEOD. RUINARTO editis. Vid. NORISII *Cenotaph. Pisan. Diss.* 2. 16. 8. *p.* 290. *seq.* BYNKERSH. *Obs.* 2. 20.

ritaniæ, Rætia, Noricum, Thraca, Alpes maritimæ, Epirus, Pontus. TACIT. *Hist.* L. 11. LIPS. *Excest. ad* TAC. *Annal.* 12. *litt. B.* Corsica; TAC. *Hist.* 2. 16. Sardinia, & aliæ.

(*a*) Cretæ tamen procuratori ex lege Fabia cognitionem datam esse, ex ULPIAN. *Fragm.* 14. colligi posse videtur. Vid. BINKLESH. *Obs.* 20.

TITULUS XX.

DE OFFICIO JURIDICI.

§. 234. *Juridici ubi jus dixerint?* §. 235. *Eorum potestas.*

§. 234. JURIDICI erant magistratus, certo terræ tractui juris dicundi caussa præfecti. Tales in Italia loco consularium constituerat Marcus imp. JUL. CAPITOL. *Vit. Marc. cap.* 11. Unde juridici per Flaminiam & Picenum, apud GRUT. *Inscr. p.* 1093. *n.* 3. itemque per Apuliam, & Picenum, *ibid. p.* 465. *n.* 5, 6. Memoratur etiam Juridicus Austriæ, & Gallaciæ apud GRUTER. *Inscript. p.* 463. *num.* 4. & omnium celeberrimus juridicus Alexandrinæ civitatis, non ita dictus, quod soli Alexandriæ jus diceret (a) (toti quippe Ægypto cum præfecto præpositus, ceu jam pridem docuere CUJAC. *Observ.* 20. 31. & REINES. *Inscr. p.* 271.) sed quod ibi tribunal haberet.

§. 235. Jus dicebant, tamquam coss. & prætores; sed fascibus tamen non utebantur (§. 226.) DODWEL. *Prælect. Cambd.* 9. 11. Erat & apud eos legis actio *l.* 1. *D. h. t.* quin & tutores dabant juridici Alexandrini ex constitutione Marci imp. *l.* 2. *D. h. t.* §. 3. *Inst. de Atil. tut.* Gavisos etiam esse jurisdictione contentiosa, vel ex nominibus patet. Vocantur enim JURIDICI *in rub. h. t.* Δικαιοδόται apud STRAB. *lib.* 12. & ROMANI JUDICES apud SEXT. RUFUM.

(a) Hinc dicitur JURIDICUS PER ÆGYPTUM, GRUT. *Inscr. p.* 373. *n.* 4. quia toti provinciæ præerat cum præfecto augustali, cujus simulationes speculatus videtur, ne res novas moliretur. Vid. REIN. *ad Inscr. class.* 2. 25.

TITULUS XXI.

DE OFFICIO EJUS, CUI MANDATA JURISDICTIO.

§. 236. *Cur hunc titulum praetervehamus?*

§. 236. Magistratuum, quos hactenus descripsimus, *propria* erat *jurisdictio*. Subjungitur tractatus de jurisdictione *mandata*, qualem supra in legato procos. vidimus. Sed de hac commodius agetur *lib.* 2. *tit.* 1.

TITULUS XXII.

DE OFFICIO ADSESSORUM.

§. 237. *Adsessores quinam?* §. 238. *Quid jura de iis sanciant?* §. 239. *Eorum salarium.*

§. 237. ADSESSORES hic non sunt, qui jus dicenti cum jure suffragii adsident, quales olim in urbe erant *decemviri stilicibus* judicandis (§. 74.*) in provinciis 25. recuperatores, cives Romani, ULP. *Fragm.* I. 12. 13. quorum consessus, & *consilium* dicebatur, vel *συμβούλιον* *Act.* 23. 12. sed intelliguntur hic jurisperiti a magistratibus *jus dicentibus adhibiti in consilium in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis* (a) *l.* 1. *D. hoc tit.* (Hi ob magistratuum imperitiam tam videbantur necessarii, ut vitio versum sit Valerio Maximiano, *quod judices militares, sine adsessoribus in provincias immiserit.* LACTANT. *de mort. persequu. cap.* 22.)

§. 238. Hinc facile jam intelligimus (1. Cur ei muneri adhiberentur jurisperiti, seu, uti exemplo

(a) Non ergo suffragii jus habebant, sed jus dicendi instruebant, similes iis, qui in his regionibus *pensionarii*, vel *adviseurs*; in Germania *syndici* adpellantur.

philosophorum eleganter vocantur, *juris studiosi l.* 1. *D. h. t.* (2. Cur, si quid ab iis peccatum, id non magistratibus, sed adsessoribus vitio verteretur *l.* 2. *D. quod quisq. jur.* (CUJAC. *Observ.* 23. 40.) (3. Cur hi, si essent advocati, non possent in eo auditorio, ubi in consilium adhiberi solebant, caussas agere *l.* 8. *§. ult. C. de postul.*

§. 239. Deberi iis salarium, facile patet. Et olim quidem ejus quantitas conventione definiebatur *l.* 4. *D. h. t.* Postea ordinarium salarium iis constitutum ab Alexandro imp. LAMPRID. *Vit. Alex. c.* 4. 46. *l.* 32. *D. ex quib. causs. mai.* Debetur integrum, licet præses, antequam dies venerit, decesserit *l.* 4. *D. h. t. l.* 1. *§.* 13. *D. de ext. cogn.* nisi intra tempus, quod residuum erat, alii operam addixerint adsessores. Quo casu sane iniquum videbatur, eos eodem tempore pro iisdem operis duplex lucrum captare.

LIBER II.

TITULUS PRIMUS.

DE JURISDICTIONE.

§. 240. *Quid jurisdictio?* §. 241. *De ejus natura examinata.* §. 242. *An jus dicant arbitri, & judices pedanei?* §. 243. *An jurisdictio patrimonialis vere talis?* §. 244. *Jurisdictio, in quo consistat?* §. 245. *Imperium quid, & quotuplex?* §. 246. *In quo consistat imperium merum?* §. 247. *Quis illud habeat?* §. 248. *In quo consistat imperium mixtum?* §. 249. *Jurisdictio I. vel voluntaria, vel contentiosa.* §. 250. *Utriusque differentia.* §. 251. *II. Vel ordinaria, vel extraordinaria.* §. 252. *III. Vel propria, vel mandata, vel prorogata.* §. 253. *Quis, & quam jurisdictionem mandare possit?* §. 254. *Mandati hujus natura.* §. 255. *Jurisdictio conventione prorogata.* §. 256. *Nec non ex præscripto legum per reconventionem.* §. 257. *Reconventionis natura.* §. 258. *Aliæ jurisdictionis species, & usus tituli hodiernus.*

§. 259. *Edictum de albo corrupto*. §. 260. *Actionis hujus natura*. §. 261. *An ejus hodie ullus usus sit*.

§. 249. Quum hactenus de magistratibus actum sit, proximum est, ut de eorumdem potestate, quae in JURISDICTIONE, & IMPERIO consistit, agamus. Est autem JURISDICTIO notio jure magistratus competens. CUJAC. *Paratitl. D. h. t.*

§. 241. Ex qua definitione aperte fluunt axiomata: I. Jurisdictio omnis vi officii, vel jure magistratus competit *l. 1. pr. D. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* II. Ea non in aliqua vi, & coactione, sed in sola notione consistit. Id quod vel jurisdictionis voluntariae exempla satis confirmant.

§. 242. Quum igitur jurisdictio omnis jure magistratus competat (§. 241. 1.) consequens est (1. Ut nec arbitro jurisdictio tribui possit *l. 11. §. 3. l. 17. §. 3. l. 19. pr. D. de recept.* nec (2. judici pedaneo; quippe qui notionem quidem habet, sed non jure magistratus *L. 3. D. hoc tit. leg. 46. D. de judic. l. ult. D. de off. praet. l. 5. D. de re jud.*

§. 243. Nec minus inde patet (3. Jurisdictionem, qua passim hodie per Europam gaudent Nobiles, & possessores praediorum feudalium, ex principiis juris Romani non esse jurisdictionem, immo & ratione originis suae esse meram potestatem veterum Germanorum dominicam in servos, vel homines proprios, novo jurisdictionis schemate palliatam. Vid. *Syllog. opusc. Exerc. 6. de origine, atque indole jurisdictionis patrimonialis.*

§. 244. Quumque jurisdictio in sola notione consistat (§. 241.) sequitur (4. Ut ea tantum in DECERNENDO, & JUDICE DANDO sit posita (a).

(a) *Decernebat* praetor, dum dabat actionem, dum restituebat in integrum, dum interloquebatur de plano, vel manumittentibus consilium dabat. *Judicem dabat*, ubi audito partium jure, judicem, recuperatorem, vel arbitrum nominabat, inquisiturum in factum, & ex formula praescripta laturum sententiam, *l. 5. l. 15. pr. D. de re jud.* Quando *decernebat*, vel DARE, vel DICERE, vel ADDICERE dicebatur; si judicare jubebat, DABAT

ASCON. PÆD. *ad Act.* I. *in Verr.* 1. 4. *p.* 1696. *edit. nov.* CAR. SIGON. *de judic.* 1. 7. *pag.* 1696. *Tom.* II. *Thes. Antiq. Rom. Graev.* (5. Ut, simulac aliqua vis, & coactio accedit, statim sese exserat imperium *L.* 3. *fin. l.* 4. *D. h. t.* (6. Ut non exsequutio, sed sententia sit *extremum in jurisdictione*, cui qui non paret, jus dicenti non videtur obtemperasse *L.* 1. §. 1. *D. si quis jus dic. non obtemp.*

§. 245. A *jurisdictione* differt IMPERIUM, quod hoc nihil aliud est, quam potestas armata, unde & κατ' ἐξοχὴν potestas dicitur *L.* 3. *D. h. t.* Dividitur in MERUM, & MIXTUM (*a*), quorum illud est *potestas gladii, ad animadvertendum in facinorosos homines, speciali lege concessa d. l.* 3. *D. h. t. l. l.* 1. *pr. D. de off. ejus, cui mand. jurisd.* Hoc contra *modica coercitio, quae jurisdictioni cohaeret l.* 1. §. *ult.* §. 1. *de off. ejus cui mand. jur.* vel per hypallagen *imperium, cui inest jurisdictio L.* 3. *D. h. t.*

§. 246. Quum itaque merum imperium sit jus gladii (§. 245.) consequens est (1. Ut illi nulla plane admixta sit jurisdictio (*b*) (2. Ut, qui imperium hoc habet, pro gravitate delicti animadvertere possit in facinorosos, vel vitam civilem, naturalemve adimendo, vel leviorem irrogando poenam *l.* 28. *pr. D. de poen.* nisi haec potestas legibus restricta sit (§. 229.*) (3. Ut & ex officio date possit operam, ut provincia malis hominibus purgetur *L.* 3. §. 13. *D. de offic. praesid.*

§. 247. Quumque hoc merum imperium lege spe-

tantum. CAR. SIGON. *ibid.* Quae apud magistratum explicabantur, IN JURE, quae apud judicem, IN JUDICIO fieri dicebantur, *l.* 15. *D. rem. rat. hab.* CIC. *de invent.* 2. 19.

(*a*) Accipienda itaque sunt vocabula in sensu vulgari, quo *merum* opponitur *mixto*, Unde & Graecos ἐξουσίαν καὶ ἀρχὴν ἄκρατον, *potestatem, vel imperium merum*, opponere solere τὴν μιχθεῖσαν, *ut, quod mixtum est*, erudite observat ZACH. HUB. *Diss. jurid. l.* 1. 4. & in jure nostro aliquando *non merum* vocatur imperium mixtum *L. ult.* §. 1. *D. de off. ejus, cui mand. jurid.*

(*b*) Quamvis enim notio praecedat animadversionem; ea tamen jurisdictio non est, quia non jure magistratus competit (§. 240.) sed ex lege speciali (§. 245.)

ciali concedatur (§. 245.) sequitur (1. Ut non nisi a summa potestate proficisci possit (*L.* 2. §. 23. *D. de orig. jur. l.* 3. *C. h. t.* (2. Ut, qui imperio illo pollet, nihil habeat proprii; adeoque istud vice summæ potestatis exerceat. *L.* 1. *pr. D. de off. ejus, cui mand. jurisd.*

§. 248. Ex MIXTI porro imperii definitione (§. 245.) fluit (1. Jurisdictionem, & mixtum imperium non magis esse στοάνυμα quam vinum, & aquam illi admixtam (2. Ei, cui data jurisdictio, id quoque datum videri, sine quo explicari illa nequeat, id est, imperium mixtum *l.* 2. *D. h. t.* (3. Quemque magistratum posse jurisdictionem suam imperio tueri *l. un. pr. D. si quis jus dic. non obtemp.* immo & (4. in dubio æstimare, suane sit jurisdictio *L.* 2. §. 1. *D. si in jus voc. non ier.* (5. Imperium hoc consistere in modica coercitione *l.* 1. §. *ult. D. de off. ejus, cui mand. jur.* qualis est pignoris capio, mulcta, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris, & aliquando adprehensio personæ *L.* 9. §. *ult. D. ad leg. Jul. penult. l.* 4. §. 2. 4. *D. de damn. inf. l.* 9. *pr.* §. 1. *D. de pœn. l.* 68. *D. de rei vind.*

§. 249. His præmissis, facile intelligentur variæ jurisdictionis divisiones. Nam I. recte dividitur in VOLUNTARIAM, quæ inter volentes, & sine caussæ cognitione exercetur; & CONTENTIOSAM, quæ inter invitos, & litigantes caussæ cognitione explicatur *L.* 2. *pr. D. de off. procos.*

§. 250. Ex quibus definitionibus prono alveo fluit (1. Voluntariam etiam in caussis propriis explicari posse *l.* 3. *l.* 4. *D. de adopt. L.* 2. *D. de off. præf.* contentiosam non posse *L.* 10. *D. h. t.* (2. Illam quocumque loco, & de plano *leg.* 36. *pr. D. de adopt.* §. 2. *Inst. de libert.* hanc non nisi tribunali *L. penult. D. de just. & jur.* (3. Illam & diebus feriatis *L.* 8. *C. de fer.* hanc festis tantum diebus exerceri *L.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *l. ult.* §. 1. *C. eod.* (4. illam recte explicari extra territorium *L.* 2. *D. de off. procos. c.* 36. §. 1. *D. de adopt.* & a judice incompetente (*a*)

(*a*) Nisi hujusmodi actus ita sit comparatus, ut periculum inde immineat judici competenti (& hinc exi-

l. 27. *l.* 30. *C. de donat.* quod ad hanc vero attinet, extra territorium jus dicenti impune non pareri *L. ult. D. h. t.*

§. 251. Deinde jurisdictio II. alia est ORDINARIA, quæ magistratui jure ordinario ita competit, ut ab ejus officio separari nequeat, veluti decernere, & judicem dare (§. 244. 4.) alia EXTRAORDINARIA, quæ non nisi certis magistratibus speciali lege defertur verb. grat. tutoris latio, legis actio *L.* 7. §. *ult. D. de off. prat. leg.* 6. §. 2. *D. de tutel.*

§. 252. Dividitur jurisdictio III. in PROPRIAM, quæ jure magistratus competit in subditos *l.* 5. *l.* 6. *D. h. t.* MANDATAM, quamquis mandato magistratus, eam tamquam propriam habentis, explicat *L.* 5. *leg.* 16. *D. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 3. *D. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* & PROROGATAM (*a*) quæ voluntate partium, vel ex præscripto legis extra terminos suos exercetur *l.* 1. *l.* 2. *D. de judic.*

§. 253. Quum itaque magistratus mandare possit jurisdictionem sibi propriam (§. 252.) consequens est (1. Ut ipsi mandatarii, veluti legati procos. jurisdictionem mandare nequeant *L. ult. de offic. ejus, cui mand. jurisd.* (2. Ut a principe delegati quasi

gat causæ cognitionem, qualem jurisdictionem voluntariam doctores *mixtam* vocare solent). Exemplum habes in *L.* 16. *C. de præd. & al. reb. min.*

(*a*) *Prorogari* tantum de tempore dici, observat JAC. PERIZON. *Animad. hist. c.* 6. *p.* 229. & hinc emendandum putat locum LIV. 42. 39. ubi *prorogatio imperii* non de tempore, sed de loco, accipitur. Quæ si ita sint, incommode sane JCti nostri dixerint *prorogare jurisdictionem*, quum dicere potius debuissent *propagare jurisdictionem*. Conf. NOODT. *de jurisdict. lib.* 2. *c.* 12. Sed codices tamen hanc emendationem non probant. Nec stringere videtur argumentum PERIZONII, *prorogationem semper involvere temporis, ac durationis significationem, sumptam quippe a comitiis, quorum proprium fuerit vocabulum rogatio, & quæ inde oriantur, in quibus etiam prorogare, id est, longius, vel in proximum annum rogare imperatoribus imperium.* Nam quid obstat, quo minus & ultra territorium alicui rogaretur imperium, e. g. ut dictator eum potestate esset extra Italiam?

magistratus sint, adeoque mandare possint *Arg. L.* 5. *C. de judic.* (3. Ut nec imperium merum mandari possit (§. 247. 2.) nec jurisdictio extraordinaria (§. 251.) *L.* 1. *pr. l.* 2. *pr.* §. 1. *D. de off. ejus, cui mand. jurisd. l.* 8. *pr. D. de tut. dat. l.* 8. §. 18. *D. de transact. l.* 70. *D. de reg. jur.* (4. Ut contra recte mandetur ordinaria, sive tota, sive pro parte *l.* 16. *seq. D. h. t. l.* 4. §. 1. *D. de off. ejus, cui mand. jurisd.*

§. 254. Quumque jurisdictionem mandatarius vi mandati explicet (§. 262.) facile patet (5. Eum omnia agere nomine mandantis *l.* 6. §. 2. *D. de off. proc.* & (6. iisdem modis cessare mandatam jurisdictionem, quibus ipsum mandatum finiri solet, veluti morte mandantis, & mandatarii *l.* 6. §. 1. *D. h. t.* & illius revocatione *l.* 6. §. 1. *D. de off. procos.* (*a*).

§. 255. Quia porro conventione prorogari potest jurisdictio (§. 252.) nemo dubitabit (1. Quin & *expresse* fieri possit, seu verbis, & *tacite*, seu ipso facto; modo, si expresse pacto nudo facta, ante aditionem judicis prorogantem non pœniteat (*b*) *l.* 18. *D. h. t.* Nec dubium est (2. quin tacite jurisdictionem prorogasse censeatur, quisquis non allegata præscriptione fori litem contestatus est *l.* 4. *C. h. t.* modo judex incompetens non per errorem aditus sit *l.* 15. *D. h. t. l.* 2. *pr. D. de judic.*

§. 256. Ex præscripto etiam legis (§. 262.) jurisdictio prorogatur per RECONVENTIONEM, quæ est mutua litigantium coram eodem judice petitio *L.* 11. §. 1. *D. h. t.* Leges enim probant hoc axioma: *cujus in agendo actor servat arbitrium, eum & contra se habere judicem non dedignari debet, leg.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 257. Eo quo sequitur (1. Ut reconventio institui possit quocumque tempore, etiam post litis contestationem *l.* 14. *C. de sent. & interloq. Nov.* 69.

(*a*) Singulare id fuisse videtur, quod legato a proconsule adimi quidem posset mandata jurisdictio, sed non inconsulto principe *d. l.* 6. §. 1. *D. de off. procos.*
(*b*) Quod tamen hodie, quando omnia pacta validam obligationem producunt, secus se habere videtur.

cap. 2. quamvis in foro fere contraria opinio inoleverit. Vid. BRUNNEM. *Process. civil.* 10. 11. (2. Ut locum habeat in caussis omnibus *l.* 22. *D. de judic.* (3. Ut conventio, & reconventio pari passu ambulent, & simul tractentur, nisi an reconventioni locus sit, demum finita conventione constare possit (*a*) *L.* 10. *C. de injur.*

§. 258. Porro IV. jurisdictio alia CIVILIS est, alia MILITARIS, de qua *l.* 6. *C. h. t. l.* 2. *C. ubi quis de curial. & cohort. & tot. tit. C. de off. civ. & milit. judic.* & ibi CUJAC. *Paratitl.* alia ECCLESIASTICA, Justiniano adhuc AUDIENDA, *tit. C. de episc. audient.* Quibus hodie sexcentæ aliæ accedunt, veluti *circumsepta*, *academia*, *nautica*, *silvestris*, *metallica*, *feudalis*, *patrimonialis*, *mercatoria*, quas omnes jus Romanum ignorat, de quibus omnibus accurate actum in *Elem. jur. Germ. lib.* 3. *tit.* 1. (In eo quoque usus fori a jure Romano discrepat, quod hodie & jurisdictio criminalis mandari potest C. C. C. *art.* 2. multoque magis extraordinaria. Frequentissimæ etiam hodie sunt *commissiones*, quæ stricti juris sunt, adeo ut commissarii, nec seorsum negotium expedire, nec alios substituere, ne quidquam agere possint, quod ipsis speciatim mandatum non est).

§ 259. Hactenus de jurisdictione. Quum vero quisque magistratus jurisdictionem suam tueri possit (§. 248. 3.) titulo huic annexum animadvertimus edictum DE ALBO CORRUPTO (*b*) *l.* 7. *pr. D. h. t.* ut, *si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ caussa, vel in charta, vel in alia materia, propositum fuerit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum judicium cuilibet, populo daretur.*

§. 260. Ex quo edicto patet (1. Judicium hoc per-

(*a*) Moribus Saxonum, quos multa Germaniæ fora probant, numquam reconventio admittitur, nisi finita conventione, & in caussis connexis. Ideo fit, ut auctor ibi caveat de reconventione, & expensis. ZANGER. *de except.* 2. 1. 387. SVENDENDOERFFER. *ad Fibig.* *p.* 783.

(*b*) Album quid fuerit, allo loco disputavimus. Addi tamen potest CLAUD. SALMAS. *de modo usurp. p.* 678.

tinuisse ad edicta annua, & formulas actionum; non ad ea, quæ de rebus incidentibus proponebantur. (2. Notari edicto dolum malum, nec eum teneri, qui casu, vel ex imperitia corrupit *l.* 7. §. 6. *D. h. t.* (3. Judicium hoc fuisse populare, pœnamque quingentorum aureorum cuivis e populo agenti fuisse adplicatam *l.* 12. *pr. D. de verb. sign.* & ibi GOEDD. *n.* 15. (4. Si plures corruperint, illud contra singulos dari in solidum *L.* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *D. h. t.* (2. Concurrisse hoc judicium cum persequutione ex lege Gornelia de falsis *L. penult. pr. D. ad leg. Corn. de fals.* PAULL. *Sect. recept. V.* 25. 4.

§. 261. Enimvero actionis hujus natura ipsa satis docet, ejus hodie nullum esse usum, quamvis magistratuum edicta quæcumque corrumpentes extra ordinem punire posse, nemo dubitet.

TITULUS II.

QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

§. 262. *Hujus edicti occasio*. §. 263. *De ejus natura axiomata*. §. 264. *Quinam in illud incidant*. §. 265. *Pœna jus novum statuentium, vel impetrantium*. §. 266. *Actionis ex hoc edicto descriptio*. §. 267. *An ex hoc edicto sit jus retorsionis?*

§. 262. **A**d jurisdictionem etiam hoc pertinet edictum. Quum enim prætores olim per annum sæpe mutarent edicta, multaque jura nova statuerent πρὸς χάριν ἢ κατ' ἔχθραν τινῶν in gratiam, odiumne quorundam hominum, DIO *L.* 36. *p.* 11. non solum lex Cornelia huic improbitati opposita (§. 44.) verum etiam ab ipsis magistratibus edicto cautum est, *ut magistratus, qui quid novi juris in aliquem statuerint, vel is, qui apud magistratum aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea, adversariis eorum postulantibus, eodem jure uterentur, & eodem jure adversus eos decerneretur L.* 1. §. 1. *l. ult. D. h. t.* CIC. *Ep. ad Q. Fratr. I.* 1.

§. 263. Inde ergo patet I. pœnam hoc edicto proponi iis, qui vel propria, vel aliena jurisdictione abutuntur, eamque in gratiam, odiumve inflectunt. II. Pœnam hanc ex rationis jure manare; adeoque esse æquissimam *L. 1. pr. D. h. t.*

§. 264. Ex priore axiomate sequitur (1. Ut edictum & ad magistratum, novum jus statuentem, pertineat, & ad partes illud postulatione sua impetrantes *L.* 3. *D. h. t.* (2. Ut utroque casu puniatur dolus malus cum effectu conjunctus; adeoque (3. Non incidat in edictum magistratus, consilio adsessoris statuens (§. 138. 2.) *L.* 2. *D. h. t.* nec (4. Qui statuere decreverat, nec statuit tamen *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* nec (5. Pars ligans, quæ vel jus novum nunquam postulavit, vel eo saltim non usa est *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 265. Cumque hic pœna talionis obtineat (§. 253. 2.) consequens est (1. Ut jus novum statuentes, vel impetrantes, adversario quocumque postulante, eodem jure uti teneantur *L.* 3. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut, si is, contra quem jus novum statutum, ipse tale quid fecerit, edictum cesset *L. ult. D. h. t.* (3. Ut, quod ex jure hujusmodi novo solutum est, repeti ex hoc edicto non possit. *L.* 4. §. *ult. D. h. t.*

§. 266. Ex quibus omnibus patet, dari ex hoc edicto actionem adversario cuicumque (§. 265. 1.) adversus eum, qui in magistratu jus novum dolose statuerat, vel eum, qui illud postulando impetraverat, eoque usus fuerat (§. 264.) vel eorum heredes *l.* 3. §. 5. *D. h. t.* ad id, ut eodem jure utantur *l.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 267. Quemadmodum vero inde, quod magistratus nostri jus novum statuere nequeant, satis patet, hujus edicti hodie nullum plane usum esse; ita quod contra abusum jurisdictionis sancitum est (§. 283. 1.) satis incommode a doctoribus duplicatur JURE RETORSIONIS, quo inter se uti solent provinciæ, diversis juribus utentes. (Quamvis enim hoc justam rationem habeat, & receptissimum sit, STRUV. *de vindict. privat. aphorism.* 2. *seq.* ad hunc tamen titulum non pertinet). Hic sane non est jurisdictionis abusus, nec dolo malo jus novum statuitur, nec

retorsio juris fit in pœnam, sed ad obtinendam æqualitatem. Æquissimum enim est, ut quo jure cives nostri apud vicinos uti teneantur, eo & vicini apud nos utantur. Quod variis exemplis illustrarunt SAND. *Decis.* 1. 17. 3. STRYK. *Us. hod. D. h. t.* §. 4. *seq.* HUBER. *h. t.*

TITULUS III.

SI QUIS JUSDICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

§. 268. *Edictum adversus eos, qui jus dicenti non obtemperaverint.* §. 269. *De ejus natura axiomata.* §. 270. *Qui in edictum incidant?* §. 271. *Quæ pœna eo proponatur?* §. 272. *Qualis inde actio nascatur?* §. 273. *Usus hodiernus.*

§. 268. Ad tuendam jurisdictionem (§. 248. 3.) etiam pertinet hoc edictum. Quum enim extremum in jurisdictione sit sententia (§. 244. 6.) eique non semper obtemperent cives, prætor permittente lege veteri (a) edixerat, *ut qui jus dicenti non obtemperaverit, is intra annum in id, quanti ea res est, condemnaretur. L. un.* §. 1. *seq. D. h. t.*

§. 269. Ex quo fluunt axiomata I. Hoc edictum persequitur illos, qui, quod extremum est in jurisdictione, non faciunt, *L. un.* §. 1. *D. h. t.* II. Pœna est, quanti res est *d. l. un.* §. *ult. D. h. t.* III. Judicium hoc pœnale annuale est *d. l. un.* §. *ult. D. h. t.*

§. 270. Quum itaque hoc edictum persequatur eos, qui, quod extremum est in jurisdictione, non faciunt (§. 269. 1.) extremum autem in jurisdictione sit sententia (244. 6.) consequens est (1. Ut non solum, qui consequutioni resistit, in edictum incidat (uti vulgo tradunt) sed & qui in caussa est, ut exsequu-

(a) DIONYS. HALIC. *l.* 10. *cap.* 46. *p.* 674. antiquissimam hanc legem esse ait. ταῖς ἀρχαῖς πάσαις ἐξῆ, τοὺς ἀκοσμοῦντας, ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιοῦν, *ut magistratibus omnibus insolentes, & jurisdictioni suæ haud obtemperantes, mulctare liceret.*

tio decernatur, e. g. qui rem mobilem a se vindicari passus non est, sed duci eam, vel ferri passus est *L. un.* §. 1. *D. h. t.* (2. Ut nihil intersit, sive reus non obtemperet, sive actor, sive alterutrius tutor, curator, procurator; modo id non suo, sed dominorum periculo faciant, *L. un.* §. 2. 3. *D. h. t.* (Ut hoc edictum ad heredes non pertineat *d. L. un.* §. *ult. D. h. t.*

§. 271. Quumque pœna sit, quanti res est (§. 269. 2.) sequitur (4. Ut non obtemperans, præter rem, quæ in judicium deducta est, etiam ejusdem pretium, vel æstimationem præstare debuerit; adeoque pœna vere in eo constiterit, quod quum alioquin, si obtemperasset, simplici rei præstatione defungi potuisset, jam ob contumaciam duplici teneretur, & rei, etiam nullo jure petitæ, æstimationem præstare juberetur.

§. 272. Datur itaque ex hoc edicto actio adversario (*a*) adversus non obtemperantem (§. 270. 2.) non adversus ejus hæredes (§. 270. 3.) ad id, quanti res est, intra annum (§. 269. 3.) consequendum.

§. 273. Hodie magistratus in immorigeros, & procaces ex officio animadvertit pignoris capione, mandata pœnalia decernit, quin & armata manu sententias suas exsequitur. Id quod & juri Romano consentaneum esse, ex *l.* 68. *D. de rei vind.* patet. BYNKERSH. *Observ.* 14.

TITULUS IV.

DE IN JUS VOCANDO.

§. 274. *Ratio ordinis*. §. 275. *In jus vocatio quomodo facta ex legibus 12. tabularum?* §. 276. *Quid fuerit?* §. 277. *Ubi quis vocari possit?* §. 278. *An*

(*a*) Dupliciter ergo falli videtur vir summus JAC. CUJACIUS in *Parat. ad h. t.* quod & popularem hanc actionem fuisse existimat, & pœnam inter fiscum, & actorem divisam censet. Vid. EM. MERILL. *Variant. ex Cujac. l.* 6.

omnes vocari potuerint? §. 279. *Qui vel non, vel tantum certo modo vocari potuerint?* §. 280. *Actio contra vocantes sine venia.* §. 281. *Vetus in jus vocatio tempore Justiniani jam evanuerat.* §. 282. *Ab ea quomodo differat citatio?* §. 283. *Quid sit?* §. 284. *Vel viva voce fit, vel per scripturam, vel modo ordinario, vel per edictum, vocemve praeconis.* §. 285. *Citationis materia.* §. 286. *Ejus insinuatio.* §. 287. *Et effecta.*

§. 274. Hæc de jurisdictione. Quum vero, quæ apud magistratum, jus dicentem, fiunt, in jure fieri dicantur (§. 244.) de iis jam titulis in sequentibus agitur; immo in tota, quæ restat, prima parte. Vocantur hæc alia a Justiniano *πρῶτα* qualia sunt (1. In jus vocatio (2. Editio actionis (3. Advocatorum, & procuratorum constitutio (4. Restitutio in integrum, & (5. Compromissum. Ita fere A. PAGENSTECHERUS *in Admonitor. ad Pand. I.* 68. *p.* 48.

§. 275. IN JUS VOCATIO, quæ omnium actionum instituendarum principium erat §. *ult. Inst. de pœn. temer. ligit.* ex legibus 12. tab. ita fiebat privata auctoritate, ut acturus adversarium, in publico deprehensum inclamaret: *ambula in jus:* si hic tergiversaretur, pedemve strueret, præsentes antestaretur, eoque facto manum injicere, & invitum obtorto collo ad tribunal rapere posset. Quin tantus erat juris antiqui rigor, ut nec senectus, nec valetudo reum plane eximeret, sed is jumento injectus ad prætorem abriperetur (*a*) FEST. vocibus *pedem struit, & struere* GELL. XX. 1.

(*a*) Ita generatim lex 12. tabularum, de qua JAC. GOTHOFRED. *tab. I.* Quamvis vero BACHOV. *ad Trevil. Vot.* 1. *disput.* 4. *thes.* 1. *litt. B.* tantum de personis vilibus latitantibus, tergiversantibus, aut vadimonium deserentibus, eam legem intelligendam putet; nullo tamen idoneo argumento sententiam probavit. Nec honestioribus personis, parentibus, patronis, matronis opus fuisset privilegio, si lex tantum ad viliores personas pertinuisset.

§. 276. Erat itaque in jus vocatio vetus actus privatus, quo actorus adversarium, in publico obvium, juris experiundi caussa ad magistratum qui juri dicundo præerat, vocabat, nolentemque manu injecta ducebat *L.* 1. *D. h. t. l.* 2. *D. si quis in jus voc. non ier.* Unde eam in jus vocandi rationem quodammodo ignominiosam, & cultioribus insequentium temporum moribus indignam fuisse facile colligitur.

§. 277. Quum itaque fieret in publico (§. 276.) consequens est (1. Ut nullum licuerit de domo sua in jus vocare *L.* 18. *D. h. t.* multoque minus extrahere *L.* 21. *D. eod. l.* 1. *C. de offic. divers. jud.* nisi α) criminis publici reum *Novell.* 134. *cap.* 5. vel β) fisci, reive publicæ debitorem *L.* 2. *C. de exact. trib. l.* 31. *C. de decur.* (2. Ut, si adversarius nec sui copiam faceret, nec defenderetur, actorus in ejus bona mitti posset post triginta dies distrahenda *L.* 19. *D. h. t. l.* 21. §. 2. *D. ex quib. causs. mai.* CUJAC. *Observ. X.* 10. (3. Ut in publico conspectus, si aditum ad se præberet, recte in jus vocaretur *d. l.* 19. *D. h. t.*

§. 278. Quumque ignominiosa esset in jus vocatio (§. 276.) non abs re inferebat prætor, quasdam personas plane non posse vocari, quasdam impetrata demum a se venia, quasdam sine omni vi vocandas esse.

§. 279. Vocari plane non poterant I. quibus ob dignitatem reverentia debebatur, quales magistratus, qui cum potestate erant *l.* 2. *D. h. t.* II. rationis usu destituti, veluti furiosi, infantes, impuberes *l.* 4. *pr. l.* 22. *D. h. t.* III. publica solemnitate occupati, ut sacra facientes, equo publico in caussa publica transvecti, judicantes, nuptias celebrantes, funus ducentes, *L.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *D. h. t.* Sine impetrata venia vocari non poterant I. parentes cujuscumque sexus, & gradus, etiam adoptivi *l.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* II. patroni, patronæve cujuscumque generis *l.* 8. §. 1. *l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.* III. patroni, patronæve parentes, & liberi cujuscumque sexus, & gradus *L.* 10. §. 5. & 9. *D. h. t.* Denique sine vi vocandæ erant matronæ, quarum pudicitiæ is habitus honor, ut eas attingere nefas esset adversario.

VALER. MAX. II. 1. 5. Cujus juris vestigium superesse videtur in *l. 1. C. de offic. divers. jud.*

§. 280. De iis, qui sine venia vocari non poterant, edixerat prætor, *ut si quis has personas sine permissu suo in jus vocasset, in eum quinquaginta aureorum judicium daretur L. 4. §. 1. penult. D. h. t.* Unde dabatur actio personis, sine venia vocatis, non earum heredibus, adversus in jus vocantem, non ejus heredem, ad pœnam quinquaginta aureorum *L. penult. D. h. t.* aut si solvendo non esset, ad castigationem, præfecti urbi arbitrio sustinendam *L. ult. D. h. t.*

§. 281. Quamvis vero verius illa in jus vocatio sensim evanuerit, & tempore Justiniani in jus vocatio per adparitores fieret (a) *§. 24. Inst. de Act. Nov. 53. cap. 3. §. 1. 2. Nov. 79. cap. 3. Nov. 69. Nov. 112. cap. 2.* jura tamen, proximis paragraphis exposita, adhuc observari consuevisse, vel inde colligas, quod ea tam fuse in Pandectis explicari passus est imperator.

§. 282. Diversa ab hac in jus vocatione est CITATIO, cujus jus nostrum meminit. Illa enim initio litis & semel fiebat; ac eo die, quo reus se adfuturum promiserit, & repetebatur, quotiescumque partes, vel in jure, vel in judicio adesse oportebat *L.*

(a) Historiam hujus mutationis accurate tradit NOODTIUS *ad h. t. Tom. 2. Opp. p. 55.* Nimirum primum sub Græcis imperatoribus rei vocari cœperunt privata quidem auctoritate, sed tamen per apparitores *L. 3. l. 7. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. 3. C. de ann. except.* Postea Justinianus sanxit, ut primum actor libellum ad acta offerret, eumque reo exhiberet adparitor; reus autem huic libello conventionali subscriberet, ac fateretur, se illum eo die accepisse, simulque solutis sportulis de judicio sisti caveret; quemadmodum & ab actore præstanda erat cautio de lite intra duos menses contestanda sub pœna dupli; item de permanendo in judicio usque ad finem litis, nec non de decima parte summæ libello comprehensæ impensarum nomine adversario præstanda, si litem temere movisse judicaretur. Quo facto, reo indulgebatur spatium viginti dierum, a momento oblati libelli computandum, ad deliberandum, utrum cedere, an contendere malit *Nov. 53. 92. 96.*

7. *D. de integr. rest. l.* 10. *D. de publ. jud.* Illa privata auctoritate ab ipso actore fiebat; hæc jussu judicis per vocem præconis, vel per edictum. Vid. FR. DUAREN. *Disp. anniv. l.* 7. NOODT. *h. tit. pag.* 53.

§. 283. Est itaque CITATIO (quæ hodie sola obtinet) legitima, rei vocatio, jussu judicis, rogatu actoris facta, & ad rei notitiam rite perducta. Eaque a doctoribus vulgo in VERBALEM, & REALEM dividitur, quarum illam verbis, vel scriptura; hanc personæ, vel rerum ejus adprehensione, quam ARRESTUM vocant, fieri tradunt (*a*).

§. 284. Verbalis, quæ sola citationis nomen tuetur I. vel fit VIVA VOCE per adparitorem vel PER SCRIPTURAM, cui simul inserendus libellus conventionalis, ut deliberare reus possit, cedere, an contendere satius sit. *Auth. Offeratur. C. de lit. contest.* II. Eadem vel ORDINARIA est, quæ fit per scripturam reo insinuandam, vel EXTRAORDINARIA (*b*) quæ fit per EDICTUM publice propositum *l.* 1. §. 1. *D. de agn. & alend. lib.* 1. *L.* 68. *seq. D. de jud.* vel per VOCEM PRÆCONIS. *L.* 7. *D. de in int. rest. l.* 10. *D. de public. judic. Nov.* 122. *cap.* 3.

§. 285. Quum itaque citatio sit vocatio legitima (§. 283.) res ipsa docet, eam complecti debere I. Nomen judicis, actoris, rei. II. Caussam, ob quam reus se sistere debeat (quem in finem vel libelli exemplum citationis includi, vel ejus summa in ipsa

(*a*) Sed quum arresto illi non quadret definitio citationis, eique tantum in criminali persecutione, vel adversus suspectos de fuga, vel contra contumaces locus sit *l.* 58. *D. de re jud. l.* 3. *D. de custodi. & exhib. reor. l.* 10. §. 16. *D. quæ in fraud. cred. l.* 8. *C. quomod. & quand.* facile patet, illud non esse citationem, sed remedium, quo tuendum, ne citatio fiat inutilis. ANT. SCHULTING. *πρῶτ. h. t.* §. 4.

(*b*) Sed vel inde, quod *extraordinaria* est hæc citatio, colligitur, ei ordinarie locum non esse, nisi vel lateat reus, vel ipsius citati intersit, rem ad ejus notitiam pertingere. Qualis est edictalis citatio creditorum, in concursu creditorum proponi solita. Vid. BRUNEMANN. *de concurs. cred. c.* 2.

citatione repeti solet) III. Locum, ubi jus dicendum sit. IV. Diem, quo reus adesse debeat, quem nec nimis propinquum esse (pragmatici *terminum justo angustiorem* vocant) nec in diem feriatum incidere oportet. V. Actum in judicio suscipiendum.

§. 286. Quumque rite ad rei notitiam perduci debeat (§. 283.) consequens est 1. Ut insinuanda sit vel *in faciem*, vel *ad domum* *L.* 13. §. 1. *D. de excuss. l.* 1. §. 1. *D. de agn. & alend. liber.* vel, si nemo recipiat, ædibus adfigenda *L.* 4. §. 5. *D. de damn. inf.* (2. Ut, si quis extra territorium citandus sit, judex alterius subsidio uti debeat (§. 254.) 5. *L.* 15. §. 1. *D. de re jud.*) Unde divisio citationis novissima in MEDIATAM, & IMMEDIATAM.

§. 287. Ceterum citationis effecta sunt varia, veluti I. Quod citatum semper obstringit, cogitque se sistere in judicio. *L.* 2. *D. si quis in jus voc. non ier.* quamvis non semper judex procedat in contumaciam; sed reum, in expensas damnatum, iterum, ac tertium citare soleat (a) II. Quod interrumpit præscriptionem *L.* 2. *l.* 3. *C. de ann. exc. l.* 3. *l.* 7. *C. de præsc. trigint. vel quadr. ann.* III. Quod inducit præventionem, & litis pendentiam, modo non fuerit circumducta *l.* 5. *l.* 53. §. 1. *D. de judic. l. ult. C. h. t.* IV. Quod in actionibus in rem, rem facit litigiosam *Auth. litigiosa C. de lit.* V. (Quod continuationem judicii delegari induxit *cap.* 20. *X. de offic. & potest. judic. deleg.*

(a) Et inde divisio citationis in DILATORIAM, & PEREMPTORIAM, quam doctores ex *L.* 68. *seqq. D. de judic.* exsculpunt; in qua tamen lege de citatione, quæ cœpta lite, & jam sententia matura, per edictum fieri possit, agitur. CUJAC. *Obs.* X. 10. Sed quatenus judex non statim ad primas citationes in caussa procedit, eatenus recte se habet hæc divisio. *L.* 70. *l.* 71. *l.* 72. *de jud.* Procedit tamen judex post primam citationem, si actus explicandus in judicio, qui & absente citato commode explicari potest. Quod est fundamentum distinctionis in citationem MONITORIAM & ARCTATORIAM STRYK. *Introduct. ad prax. for.* 4. 5.

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUI EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

§. 288. *Edicta hoc titulo explicata*. §. 289. *Ad quem vocati ire teneantur?* §. 290. *Qui vocati non teneantur ire?* §. 291. *Quando, & quae mulcta irrogetur.*

§. 288. Sequuntur bina edicta, itidem ad in jus vocationem pertinentia. Priore caverat praetor, *ut si quis in jus vocatus non ierit, quum ire eum oporteret, in mulctam pro jurisdictione magistratus condemnaretur* (a) *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Posteriore autem, *ut si quis vocatus fuerit, qui ex edicto non debuerit, is neque sequeretur, neque duceretur*. Arg. rubr. *h. t. l.* 48. *D. de verb. sign.* & ibi GOEDD. *num.* 1.

§. 289. Quum itaque in jus vocato eundum esse dicitur (§. 288.) res ipsa docet (1. Id intelligi debere de magistratu, cui in jus vocatum sit jurisdictio *l. ult. D. de jurisd.* (2. Si dubia videatur jurisdictio, vocato nihilominus eundum esse, ut hoc sciatur, an ejus sit jurisdictio *l.* 2. *pr. D. h. t.* (§. 248. 4.) (3. Edictum hoc ad citationem ad judicem pedaneum plane non pertinere *l.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 290. Quumque eos tantum coerceat edictum quos ire oportebat (§. 288.) sequitur (1. Ut non sit mulctandus, qui die feriato vocatus non ierit *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* Nec (2. qui vel plane non, vel non sine venia praetoris, erat vocandus (§. 216. *sequ.*) quo in numero etiam sunt, qui in vinculis vel privatis, vel publicis, habentur, *l.* 48. *D. de verb. sign.* CUJAC. *Obs. VII.* 16.

(a) Quum enim 12. tab. cautum fuisset: IN JUS VOCATUS ATQUEAT, JAC. GOTHOFRED. *ad leg.* 12. *tab. I.* & cuivis magistratui liceret jurisdictionem suam poenali judicio tueri (§. 148. 3.) & majestatem suam contemnentes mulctare *l.* 5. *D. de jud.* facile patet, edictum hoc juris Romani principiis satis esse consentaneum.

§. 291. Quumque contemptus Magistratus hoc edicto vindicetur (§. 288. *) consequens est (1. Ut mulcta sine dolo irrogari nequeat; adeoque excusetur, qui ex rusticitate non ierit *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* (Ut quo major sit magistratus dignitas, eo major mulcta irroganda sit ei, qui vocatus non ierit (a) *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut, cessante hodie edicti ratione, ipsius edicti non magnus usus sit; sed contumacia reorum plane aliis remediis coerceatur, de quibus paullo post erit agendum *lib.* 2. *tit.* 11.

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS, VEL CAUTUM DENT.

§. 291. *Edictum hoc titulo explicatum*. §. 293. *Quomodo satis dandum?* §. 294. *Usus hodiernus*.

§. 292. Quamvis in jus vocato esset eundum (§. 288.) leges tamen 12. tabularum simul sanxerant, ut si satisdaret, dimitteretur. GELL. 16. 10. *l.* 22. §. 1. *D. de in jur voc.* In eamdem sententiam edixerat prætor, *in jus vocatus ut iret, vel satis, aut cautum daret; fidejussor autem pro personæ qualitate locuples daretur. Rubr. & l. 1, D. h. t.*

§. 293. Liberabat itaque hoc edictum vocatos si satisdarent pro personæ qualitate. Ex quo sequitur (1. Ut requirantur fidejussores locupletes, id est, tales qui & solvendo sint, & facile possint conveniri *l.* 1. *D. si quis in jus. voc. non ier.* (2. Ut pro personis necessariis, parentibus, patronis fidejussor, qualiscumque accipiendus sit *l.* 1. *D. h. t.* (3. Ut, qui fidejussores locupletes accipere recusat, cum eo injuriarum agi possit (§. 100.) *l.* 5. §. 1. *D. qui satisd.* (4. Ut in quinquaginta aureorum mulctam

(a) Legibus enim antiquis fuisse definitum, quantum cuique magistratui pignus capere, quantam mulctam irrogare liceret, patet ex *t.* 244. *fin. D. de verb. sign.* TAC. *Annal.* 24. 28.

(§. 280.) incidat, qui personam necessariam, oblato qualicumque fidejussore, non statim dimiserit *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 294. Enimvero, cessante hodie in jus vocatione, cessante etiam obligatione, vocantem e vestigio sequendi, facile patet, ipsum quoque edictum hoc moribus nostris haud quadrare.

TITULUS VII.

NE QUIS EUM, QUI IN JUS VOCABITUR VI EXIMAT.

§. 295. *Edictum contra vi eximentes.* §. 296. *Qui in hoc edictum incidant, vel non incidant?* §. 297. *Actionis ex hoc edicto orta descriptio.* §. 298. *An aliquis illius usus?*

§. 295. Quum ignominiosa quodammodo esset vetus in jus vocatio (§. 276.) non sane mirandum est, aliquando evenisse, ut ductus, raptusque ad judicem ab amicis vi eximeretur. (Quale quid Charmidam hospitem rogat in jus raptus leno apud PLAUT. in *Rudent.* 3. 6. 29. *seqq.*). Et perinde prætor edixerat *ut qui in jus vocatum vi exemerit, vel fecerit dolo malo, quo magis eximeretur, adversus eum in factum judicium daretur* *L.* 3. §. 2. *l.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 296. Ex quibus verbis JCti intulerunt, in edictum incidere etiam eos (1. Qui per alios exemerint, sive præsentes ipsi fuerint, sive absentes *l.* 5. *pr. D. h. t.* (2. Qui exemerint etiam per calumniam vocatum *l.* 5. *pr. D. h. t.* Non autem (3. Qui exemerint eum, qui ex edicto vocari non potest *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *D. h. t.* nec (4. Qui exemerint servum *l.* 4. *pr. D. h. t.* vel (5. Ad judicem pedaneum, vel ad magistratum incompetentem vocatum *l.* 3. §. 1. *l.* 2. *D. h. t.* nec (Qui eximere irrito conatu voluit *l.* 5. §. 2. *D. h. t.*

§. 297. Dabatur itaque ex hoc edicto intra annum actio IN FACTUM ei, qui in jus vocaverat, ejusve,

si intersit, heredi *l.* 5. §. 4. *D. h. t.* contra eximentem; vel, si plures exemerint, contra singulos in solidum *l.* 5. §. 3. *D. h. t.* non contra eorum heredes *l.* 5. §. 4. *D. eod.* in id, quanti res, de qua lis est, ab actore fuerit æstimata (*a*) *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 298. Ceterum ex ipsa citationis hodiernæ natura, & indole satis patet, usum hujus edicti nullum in foris nostris superesse.

TITULUS VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUÆ PROMISSIONI COMMITTANTUR.

§. 296. *Cautio quid, & quotuplex?* §. 300. *De cautionibus axiomata.* §. 301. *Cautio fidejussoria.* §. 302. *Qui jurato promittant?* §. 303. *Quinam possessores rerum immobilium habeantur.* §. 304. *Qui suæ promissioni committantur?* §. 305. *Usus hodiernus.*

§. 299. Quum in jus vocatum aut ire, aut de judicio sisti satis, cautumve dare oporteret (§. 292.) jam de modo hujus cautionis agitur. CAVERE est securum reddere adversarium *l.* 1. *D. h. t.* Quumque securitas illa præstetur, vel datis fidejussoribus, quæ proprie SATISDATIO dicitur *d. l.* 1. vel depositis pignoribus *l.* 1. §. 6. *D. de coll. bon.* vel præstito jurejurando *l.* 17. *C. de dignit.* vel nuda repromissione §. 2. *Inst. de satisd.* facile patet, cur cautio a doctoribus in FIDEJUSSORIAM, PIGNORATITIAM, & NUDE PROMISSORIAM, (*b*) dividi soleat.

(*a*) Nihil itaque in hoc textu mutandum; quod ausus est ANT. FAB. *Ration. ad h. t.* Petebat enim actor summam, quam libello fuerat complexus, ac pro ut ipse rem ab initio æstimaverat. Vid. JAC. GOTHOFRED. *Animad. cap.* I.

(*b*) In jure nostro aliquando omnes hæ species promiscue dicuntur SATISDATIONES *l.* 6. *D. verb. sign. l.* 21. §. 2. *D. de pecun. constit. l.* 49. *D. de solut.* Duæ

§. 300. De his omnibus tenenda axiomata. I. Prætor semper exigit satisdationem, seu cautionem per fidejussores *l. 7. D. de præt. stipul.* II. Pignoratitia admittitur, si cautio non est prætoria, vel de re certæ æstimationis litigatur, vel pars adversa in ea adquiescat Arg. *l. 61. D. de verb. sign.* III. Juratoria, & unde promissoria solo privilegio nituntur.

§. 301. Quum itaque cautione securus reddatur adversarius (§. 299.) idque ordinarie fiat per satisdationem (§. 300. 1.) consequens est (1. Ut dandi sint fidejussores, qui se possint obligare; non mulieres, minores, servi *l. 8. §. 1. 2. D. h. t.* nec privilegio fori gaudentes, nisi illi renuncient *l. 7. D. h. t. l. 1. D. si quis in jus voc. non ier.* (2. Ut iidem debeant esse locupletes (*a*) præterquam si a personis conjunctis dentur, quo casu qualescumque accipiendi sunt (§. 293. 1.) *l. 2. §. 2. seq. D. h. t.* (3. Ut, si fidejussores vel obligati, vel locupletes esse desierint, novi, caussa cognita, exigi possint *l. 8. §. 3. l. 10. §. 1. D. hoc tit.* (4. Ut semel dati in omnem caussam teneantur *l. 2. §. 5. l. 3. D. hoc tit.* (5. Ut cesset obligatio fidejussorum, si vel stipulatori nullum jus agendi esse adpareat *l. 2. §. 1. D. h. t.* vel is, qui dedit, antequam judicio sistendus esset, rebus humanis excesserit *l. 4. l. 5. D. h. t.*

§. 302. Quemadmodum cautio juratoria privilegio nititur (§. 300. 3.) ita eo gaudere animadvertimus (1. Viros illustres, quibus ipsa dignitas fidem conciliat *l. 17. C. de dign.* (2. Possessores rerum immobilium (quos vulgo suæ promissioni committi docent, qui error etiam in foro dominatur) *l. 26. §. 6. C. de episc. audient. l. ult. §. 1. de sportul. l. ult. C. de princip. agent. in reb.* Add. CUJAC. *Observ. XII. 22. & ad Nov. LIII.* NOODT. *ad h. t. p.* 59. SCHULTIN. *πρώτ. h. t.*

priores etiam CAUTIONES IDONEÆ vocantur *lib. 59. §. ult. D. mand. l. 4. §. 8. de fideic. libert.* quarta in specie CAUTIO adpellatur *l. 3. C. de verb. & rer. sign.* Vid BARN. BRISSON. *de verb. sign. voce cautio.*

(*a*) Sintne locupletes, nec ne, arbitri æstimant *l. 9.*

§. 303. Ut quis possessor rerum immobilium dicatur (§. 302. 2.) sufficit (1. Possessio rerum sub ejusdem judicis jurisdictione sitarum etiam pro parte *l.* 15. §. 1. *D. h. tit.* (2. Dominium etiam utile, revocabile, naturale, quod vocant, adeo ut & emphyteuta ob fundi emphyteuticarii, & uterque conjux ob fundum dotalem a satisdatione liberentur *l.* 16. §. 3. *D. h.* t. etiamsi de illis bonis lis mota sit *l.* 15. §. 6. *D. h. t.* non autem (3. ususfructus, spes dominii, actio personalis *l.* 15. §. 4. *D. h. t.*

§. 304. Denique ex privilegio etiam est, quod quidem suæ promissioni committuntur (§. 300. 3.) Eo in numero sunt (1. Fiscus, & res publica, quæ semper censentur locupletes *l.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *D. ut legat. vel fideic. causs. cav.* (2. Clerici *l.* 25. §. 1. *l.* 33. §. 3. *C. de episc. & cler.* & hodie, ex errore pragmaticorum, usi fori probato (3. omnes rerum immobilium possessores (§. 302. 2.) ob male intellectam *l.* 15. *pr. D. h. t.*

§. 305. Hodie communi fori usu cautio de judicio sisti, non nisi certis casibus (in primis si de fuga suspectus sit) exigitur; multaque alia passim recepta sunt genera cautionum, quæ Romani fere ignorarunt (veluti de conventione, & expensis) & de quibus infra *lib.* 46. quædam monebimus.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR.

§. 306. *Edictum de cautione noxaliter agenti præstanda*, §. 307. *Qualem, & in qua caussa servum exhibere teneatur fidejussor?* §. 308. *An aliquis hujus cautionis usus sit?*

§. 306. Superiore titulo generatim de cautione *judicio sisti* actum; jam de specie singulari. Nam

§. 10. D. *h. t.* Add. CUJAC. *Opp. posthum. Thom.* 2. *p.* 911. SCULTING. *πρὸτ. h. t.*

singulare qui obtinet in judiciis noxalibus (*Inst.* §. 1228. *seq.*) de quibus prætor edixerat, *ut, si quis eum, de quo noxalis actio esset, judicio sisti promiserit, is in eadem caussa, in qua tunc esset, eum exhibere teneretur, donec acceptum esset judicium* *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 307. Quum vero *in eadem caussa exhibere* sit ita exhibere, ut jus actoris non fiat deterius (*L.* 1. 1. §. 1. *D. h. t.*) consequens est (1. Ut exhibendus sit servus non alienatus *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. D. h. t.* (2. Ut non recte exhibeat, quod ad criminalem animadversionem, qui exhibet manumissum, quippe tunc leniore pœna adficiendum (*a*) *L. penult. D. h. t.* (3. Ut cesset fidejussoris obligatio lite contestata, ex qua quasi ex contractu securus est actor *l.* 1. *pr. D. h. t.* (4. Ut non committatur stipulatio, capite, antequam exhiberetur, noxæ dato, vel casu interveniente *l.* 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 69. *D. de verb. oblig.*

§. 308. Enimvero, quum homines proprii in vicinia passim obvii, hodie ipsi ex delictis suis conveniantur, adeoque actiones noxales ex foris nostris exsulent, hujus quoque edicti nullum usum esse, res ipsa docet.

TITULUS X.

DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT.

§. 309. *Edictum hoc titulo explicandum.* §. 310. *Quinam in illud edictum incidant?* §. 311. *Actionis ex illo ortæ descriptio.*

§. 309. Non solum vi aliquando eximebatur in jus vocatus (§. 295.) verum etiam DOLO aliorum

(*a*) At idem ULPIANUS, cujus est *l. penult. D. h. t.* in *l.* 1. *pr.* §. 1. D. *pœn.* scribit, *servum, crimine admisso libertatem consequutum, eam pœnam sustinere debere, quam sustineret, si tunc sententiam esset pas-*

fiebat, quo minus quis judicio sisteret. Contra hos prætor proposuerat edictum, minatusque erat, *se adversus eos, quanti actoris interfuerit* (*a*) *judicium daturam l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 310. Ex quo patet (1. Incidere in edictum, qui venienti triste quid nunciant *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* sive ipsi fecerint, sive per alios *l.* 1. §. 1. *D. eod.* sive ob actorem in jus iturum hoc modo morati sint, sive ob reum, modo eorum intersit *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* (2. Actionem hanc esse pœnalem *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* & contra plures impedientes dari in solidum, ita tamen, ut, uno solvente, reliqui liberentur *d. l.* 1. §. 4. (3. Eam cessare, si ipse adversarius in dolo fuerit *l.* 1. §. 3. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 311. Fluit ergo ex hoc edicto actio IN FACTUM pœnalis (§. 310. 2.) competens tum in jus vocanti, tum vocato, si intersit (§. 310. 1.) eorumve heredibus *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* adversus eos, per quos factum est, quo minus judicio sisterent, non adversus eorum heredes, nisi quatenus ad hos aliquid pervenit *d. l.* 1. §. *ult. D. h. t.* ad id, quanti interest (§. 309. *). Cujus actionis hodie non magnus usus esse potest. STRYK. *Us. hod. h. t.* §. 2.

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS, IN JUDICIO SISTENDI CAUSSA FACTIS, NON OBTEMPERAVERIT.

§. 312. *Quid sit vadimonium deserere?* §. 313. *Quid eremodicium?* §. 314. *De vadimonio deserto edictum prætoris.* §. 315. *A contumacia excusant justa*

sus, quum deliquisset. Sed posterior lex intelligenda de casu, quando servus post litis contestationem libertatem sequutus est; prior de manumissione ante litis contestationem facta. Add. CUJAC. *Observ.* X. 22. & NOODT. & SCHULTING. *h. t.*

(*a*) Intererat autem vocantis, si interea actio expirasset, vel dominium usucapione esset sublatum *l.* 3. *pr. D. h. t.* Id damnum resarciendum erat ab eo, per quem factum erat, quo minus quis in judicio sisteret. Si ab hoc nihil consequebatur actor, actio restitutoria dabatur adversus reum *d. l.* 3. §. 1. *D. h. t.*

stæ caussæ. §. 316. *Quænam illæ sint?* §. 317. *Quid si actor absit, vel eremodicium contrahatur?* §. 319. *Usus hodiernus.*

§. 312. **D**iximus paullo ante, quo pacto de judicio sisti cavendum fuerit reo. Itio in jus a *vadendo* dicebatur VADIMONIUM. SALMAS. *de modo usur. cap.* 16. *p.* 692. eoque nomine & ipsa cautio in judicio sistendi caussa facta, veniebat. Qui itaque cautionibus illis obtemperabat, is *vadimonium obire, vadimonium sistere, ad vadimonium venire;* qui non obtemperabat, *vadimonium deserere* dicebatur. SCHULTING. *ερμ.* *h. t.* §. 7.

§. 313. Quemadmodum ergo vadimonium deserebat, qui in jus non veniebat constituto die; ita, si alteruter litigantium, lite jam contestata, ad judicem pedaneum non veniret, EREMODICIUM contrahere dicebatur *l.* 7. §. *ult. D. de min. l.* 13. *pr. D. judic. solv. l.* 13. §. 3. 4. *C. de judic.* Unde PAPINIANUS vocat *desertam litem, quæ in judicium deducta L.* 31. §. 2. *D. de negot. gest.* PAULUS vero *litem desertam, quæ contestata erat. l.* 11. *D. judic. solv.* Hic de vadimonio deserto (*a*) agitur.

§. 314. De eo, qui cautioni in sistendi caussa factæ non obtemperaverit, edixerat prætor, *ut, si neque potestatem sui faceret, neque defenderetur, in bona ejus iretur* (*b*) *l.* 2. *D. ex quib. causs. in poss. eat. l.* 10. 11. 12. *D. de verb. sign.*

§. 315. Attamen ab hac contumaciæ pœna liberabant justæ caussæ, modo nec affectatæ, nec iis

(*a*) Quamvis hoc vocabulum in Pandectis ubique expunxerit Tribonianus (ceu vel *ex l.* 7. *D. de injur.* comparata cum *Paratit. legum Mos. & Romanar. c.* 6. satis patet). Vid. SALMAS. *de mod. usur. cap. XV.*

(*b*) Non ergo in contumacia ferebatur sententia, si ante litis contestationem abesset reus, neque id patiebatur jus vetus *l.* 2. *fin. C. ubi in rem. act.* Sed si reus vadimonium non obiret, adversus fidejussorem dabatur condictio certi, vel ex stipulatu, prout certa, vel incerta pœna promissa fuerat *l. ult. D. si quis in jus voc. non ier.* vel si reus latitaret, nec defenderetur, in ejus bona ibatur.

specialiter renunciatum esset *l.* 2. §. 8. 9. *l.* 4. §. 4. *D. h. t.* Omnis autem justa videtur caussa, quæ reum a suspicione doli, contemptæque prætoriæ majestatis liberat. Arg. *l.* 2. §. 9. *D. h. t.*

§. 316. Ex quo patet, excusare I. Casum, & infirmitatem, veluti valetudinem, tempestatem, vim fluminis, furorem, languorem ex partu *l.* 2. §. 3. 4. 5. *D. h. t.* II. Vim majorem, veluti captivitatem, vincula, moram a magistratu objectam, capitalem sententiam (eatenus scilicet, ut fidejussor liberetur) *L.* 4. *pr.* §. 1. 3. *l.* 2. 9. *l.* 3. *D. eod.* III. Officii rationem, veluti munus municipale, testimonii dictionem, funus domesticum *l.* 2. §. 1. 2. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* IV. Absentiam innoxiam, veluti si jam de lite transactum, vel si jus actoris factum non sit deterius *l.* 2. *pr. l.* 8. *D. h. t. l.* 23. *D. de obl. & act.* V. Purgationem moræ intra breve tempus *l.* 8. *D. h. t.* VI. Ferias *l.* 1. *l.* 6. *D. de fer. l.* 2. §. 1. *D. si quis in jus voc. non ier.*

§. 317. Si actor tribus citatus edictis, quorum unumquodque triginta dierum spatium complectitur, se non sistit, reus anno elapso sententiam impetrare potest *Nov.* 112. *cap.* 3. Eremodicium contrahens in litis impensas condemnatur, eoque absente caussa peragitur in contumaciam *l.* 73. *D. l.* 13. §. 2. *seq. C. de jud. Nov.* 69. *cap.* 3. 112. *cap.* 3. §. *ult.*

§. 318. Hodie quoque actoris, & rei contumaciam puniri, si accusetur ab adversario, palam est. Sed praxis admodum varia. Plerumque actor, circumducens citationem, in impensas condemnatur, reusque ab instantia absolutus non tenetur prius respondere, quam actor satisdederit, se litem prosequuturum. Reus, si citationi dilatoriæ non paruerit, in expensas condemnari; sin peremptoriam insuper habuerit, (litem negative contestatus esse fingitur, adeoque exceptionibus dilatoriis, & peremptoriis privari solet). Quamvis hæc magis ex jure canonico esse videantur *Tit. X. de dol. & contum. tit. eod. in* 6. Add. BOHEMERI *Jus Ecclesiast. Protest. II.* 14. *p.* 136.

TITULUS XII.

DE FERIIS, ET DILATIONIBUS, ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

§. 319. *Feriæ quid?* §. 320. *Quotuplices?* §. 321. *Varia feriarum hujusmodi exempla.* §. 322. *Quis ferias indicat?* §. 323. *Quid feriis divinis liceat?* §. 324. *Quid humanis?* §. 325. *Dilationes quid, & quotuplices?* §. 326. *Legales.* §. 327. *Conventionales, & judiciales.* §. 328. *De quibus diversis temporibus, rubrica loquatur?* §. 329. *Dies quotuplex?* §. 330. *Mensis.* §. 331. *Annus continuus, & utilis.*

§. 319. Inter justas caussas, quæ a contumacia excusant, referuntur etiam FERIÆ, & DILATIONES (§. 316. 6.) de quibus hoc titulo. Sunt autem FERIÆ *dies* (*a*) *qui a forensibus negotiis dant vacationem l. penult. D. h. t.*

§. 320. Ex his aliæ sunt DIVINÆ, quæ religioni, & cultui divino dicatæ *l. ult. C. h. t.* aliæ HUMANÆ, quæ hominum, negotiorumque humanorum caussa institutæ. Utræque iterum dividuntur in SOLEMNES, quæ stato tempore recurrunt; & REPENTINAS, quæ urgente aliqua caussa extra ordinem indicuntur *l. 26. §. 7. D. ex quib. causs. maj.*

§. 321. DIVINÆ *solemnes* potissimum sunt, quæ in fastis, vel calendariis signantur, veluti Natalis Domini, Pascha, Pentecostes, anni sæculares; *re-*

(*a*) Olim dies dividebantur in FASTOS, quibus prætor tria verba: *DO*, DICO, ADDICO fari poterat (§. 215.) NEFASTOS, per quos tria verba silebantur. OVID. *Fast.* 1. *v.* 47. VARRO *de lingua Lat. V.* 4. & INTERCISOS, quibus per aliquam diei partem forum fervebat, altera parte a litibus vacua. MACROB. *Saturn. l.* 16. *Nefasti* iterum non erant unius generis. Alii enim erant *Allienses*, alii *atri*, alii *quibus rex comitiavit fas.* VARR. V. 5. GELL. IV. 9. Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid.* II. 21. alii *feriati*, qui, abolita superstitione paganica, soli nefasti manserunt. Unde de his præcipue agitur hoc titulo.

nentinae supplicationes ob res prospere gestas, vel calamitatem publicam. HUMANAE *solemnes* praecipuae feriae messium, *ab* 8. *Kal. Jul. ad Kal. Aug.* vindemiarum *a X. Kal. Sept. ad Id. Octob. l.* 1. *pr. l.* 4. *D. l.* 2. *l.* 7. *C. h. t. Antiq. nostr. Rom.* 3. 6. 11. nundinarum *l. un. C. de nund.* & olim Kalendarum Januariarum, quae hodie divinarum numero sunt. *Repentinae* variae esse possunt ob laetitiam aliquam publicam, adventum principis, vel praesidis, cladem, vel luctum publicum, &c. BYNKERSH. *Observ.* 2. 6.

§. 322. Quum itaque feriae vacationem dent a negotiis forensibus (§. 319.) sequitur (1. Ut eae a solo principe, vel summa potestate sint indicendae *L.* 4. *C. h. t.* quamvis libera republica magistratibus ea potestas competeret, MACROB. *Saturn.* 1. 16. ipsique imperatores praesidibus id indulgerent, ut feriis messium, ac vindemiarum, ob climatum diversitatem, certa tempora possent adsignare *l.* 4. *D. h. t. l.* 7. *de off. procos.*

§. 323. Quumque feriae divinae cultui divino sint dicatae (§. 320.) consequens est (2. Ut tunc silere debeat strepitus forensis, omnesque actus judiciales, iis diebus explicati, ipso jure nulli sint *L.* 2. *l.* 7. *l.* 8. *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* (3. Ut & artium officia, negotiationes, operae, iis diebus merito interquiescant *l.* 3. *l. ult. pr.* §. 1. *C. eod.* (4. Ut his feriis recte expediantur, quae vel cultum divinum non turbant, veluti actus voluntariae jurisdictionis *l.* 2. *l.* 8. *C. h. t.* vel moram non ferunt, ut persequutio facinorosorum *l. penult. C. eod. l.* 3. *C. de episc. aud.* disciplina militaris *l. pen. D. h. t.* & agricultura necessaria *L.* 3. *C. h. t.*

§. 324. Quumque feriae humanae tantum hominum caussa sint institutae (§. 230.) facile patet (1. Eas quoque conjunctas esse cum justitia *l.* 2. *l.* 7. *C. eod.* (2. Speciatim ferias messium, & vindemiarum omnibus prodesse *l.* 1. *pr. l.* 6. *D. h. t.* attamen multo minus dubitandum esse, quin quae moram non ferunt, his diebus possint expediri *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 3. *D. h. t. l.* 1. §. 4. *D. de nov. oper. nunc.* (3. Cognitiones, & sententias, tempore feriarum publi-

catas, nullius momenti esse, nisi partes ultro suo jure renunciarint *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 325. DILATIONES, de quibus altera pars tituli agit, sunt dierum, rei in judicio peragendæ præfinitorum, prorogationes *L.* 3. *C. de temp. in integr. rest.* eæque, si a partibus sibi invicem conceduntur, CONVENTIONALIS; si ab ipsa lege, LEGALES; si denique a judice, JUDICIALES a doctoribus vocantur.

§. 326. LEGALIUM permultæ sunt, veluti (1. Decem dierum a citatione dilatoria *l.* 68. *D. de judic.* (2. viginti dierum, ab in jus vocatione reo ad deliberandum concessarum (§.281.): *Auth. generaliter C. de lit. cont.* (3. Trium mensium, si probatio in eadem provincia, sex mensium, si extra provinciam; in continenti tamen, novem, si in transmarina provincia suscipienda *L.* 1. *C. de dilat. Auth. jubemus C. de judic. Auth. at qui C. de prob.* (4. Quatuor mensium a re judicata &c. *L. ult. D. de usur. rei jud.*

§. 327. Quia autem concessio dilationis pertinet ad jura litigantium, consequens est (1. Ut ipsæ partes conventione sibi invicem possint dilationes in infinitum indulgere. (2. Ut judicis potestas sit restrictior; adeo ut rationibus reddendis reo unam, vel alteram, actori nullam *l.* 1. *C. de dilat. l.* 5. *fin. de dol. & met. exc.* in caussis pecuniariis, nisi quid improvisum emerserit, tantum unam *l. ult. l.* 7. *D. h. t.* in criminalibus reo tres, accusatori duas, sed nonnisi caussa cognita, concedere possit *L.* 41. *D. ad leg. Jul. de adult.* (3. Ut alterutri concessa dilatio utrique sit communis *L.* 3. *l.* 6. *C. de temp. in int. rest.* (4. Ut omne tempus dilationis sit continuum *L.* 3. *C. h. tit. l.* 2. *vers. penult. C. de temp. adpell.*

§. 328. Tertia pars rubricæ est DE DIVERSIS TEMPORIBUS. At quænam illa? CUJACIUS *in Parat. h. t.* suspicatur, Pandectarum compilatores intellexisse ipsas dilationes a lege concessas. JAC. GOTHOFREDUS *in Manuali ser. d. p.* 26. huc refert dies messium, vindemiarum, prid. Kal. Jan. & similes. ULR. HUBERUS *h. t.* de temporibus, in-

tra quæ lites finiendæ (de quibus *l.* 13. *l. ult. D. de jud. l.* 54. *C. de decurion.*) agi debuisse existimat. Nobis, quid promittat Tribonianus non liquet, id liquet, enim, quod promisit, non præstitisse. Addemus quædam de tempore generatim, cujus potiores periodi sunt DIES, MENSIS, ANNUS.

§. 329. DIES est vel NATURALIS, qui a solis ortu ad occasum porrigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum l.* 2. §. 1. *l.* 124. *l.* 134. *D. de verbor. sign.* vel CIVILIS, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum *L.* 8. *D. h. t. l.* 5. *D. qui test. fac. potest. L.* 6. *l.* 7. *D. de usucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille; hic in iis, quæ ad jus, & leges pertinent, potissimum consideratur; ille in his, quæ ad factum naturalemque actionem pertinent (*a*) Vid. JO. GOEDD. *ad l.* 2. §. 1. *de verb. sign.*

§. 330. MENSIS spatium, quamvis non semper ejusdem quantitatis sit, a JCtis tamen fere accipitur pro triginta diebus *L.* 40. *D. de reb. cred. l.* 101. *D. de reg. jur.* adeo ut nec diem intercalarem connumerarent *L.* 96. *D. de verb. sign. l.* 2. *D. de divers. & temp. præscr.* BYNKERSH. *Obs.* 4. 8. *p.* 368.

§. 331. ANNUS vel est CONTINUUS 365. dierum civilium *l.* 4. §. 5. *D. de statu lib.* vel UTILIS, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum nonnisi illi, quibus experiundi potestas est; referuntur; id est, quibus vel notitiam rei habuimus, vel prætor sui faciebat copiam (*b*) *L.* 1. *D. de div. & temp. præscr. l.* 55. *D. de ædil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies, & menses dicantur *utiles*. Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid.* 2. 14.

(*a*) E. g. in jure reddendo solis occasus suprema tempestas erat ex lege 12. tabularum. Vid. GELL. *Noct. Attic. XVII.* 2. PLIN. *Hist. Nat. VII.* 50. VARR. *de ling. Lat. V.* 2. *VI.* 3.

(*b*) Quum autem difficilis sit hujus anni computatio, Justinianus in restitutionibus in integrum, annum utilem in quadriennium continuum mutavit. *L.* 7. *D. de temp. in tot. rest.*

TITULUS XIII.

DE EDENDO.

§. 332. *Ratio ordinis*. §. 333. *Quid sit edere, & quid editum fuerit?* 334. *Quid actio? quid libellus?* §. 335. *Libelli materia*. §. 336. *An plures actiones possint cumulari?* §. 337. *Virtutes libelli*. §. 338. *Variæ libellorum clausulæ*. §. 339. *Editio instrumentorum*. §. 340. *Quid cedere debeat?* §. 341. *Quomodo fiat editio?* §. 342. *Quid si edere quis nolit?* §. 343. *Argentarii qui?* §. 344. *De iis prætor quid edixerit?* §. 345. *Quomodo rationes edere debuerit?* §. 346. *Quo loco?* §. 347. *Quæ actio ad id prodita?*

§. 332. Hactenus de in jus vocatione: sequitur doctrina de EDENDO, quam ita cum superiore cohærere fingunt, quod & hæc fuerit justa causa non eundi, si in jus vocans edere noluerit actionem. CUJAC. *Obs. X.* 10. JAC. GOTHOFR. *Manual. jur. in ser. D. p.* 27. Sed quum actionem in jure demum edendam fuisse, ex *l.* 1. §. *D. h. t.* PLAUT. *Pers.* 4. 9. *v.* 9. & *Aulul.* 4. 10. *v.* 30. manifestum sit; veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod si non ederetur actio, justa hæc esset dilationem petendi caussa NOODT. *h. t. p.* 64. partim quod EDITIO actionis esset alterum, quod supra inter πρῶτα seu ea, quæ in jure fiunt, retulimus (§. 274.)

§. 333. EDERE est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dictare, vel adversarium ducere ad album, & demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Et his modis edebantur ACTIO, INSTRUMENTA, & ab argentariis RATIONES, nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat.

§. 334. DE ACTIONE edixerat prætor, *ut quaqu isque actione agere vellet, eam edere cogeretur L.* 1. *pr. D. h. t.* Erat autem actio formula agendi (§. 34. 1.) vel ex albo prætoris recitata (§. 333.) vel libello comprehensa. Sed quum formulæ jam pridem

evanuerint (*l.* 1. 2. *C. de form. subl.*) adhuc in usu est LIBELLUS, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexam *L.* 1. §. 1. *l.* 6. §. 7. *D. h. t.* §. 24. *Inst. de act. l.* 7. *D. de inoff. test.*

§. 335. Fit itaque hodie actionis editio vel viva voce, vel quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat (§. 334.) consequens est (1. Ut is constet *facti narratione*, *caussa petendi* (*a*) & *conclusione*, seu *petitione*, facto congrua (*b*) §. 1. &. 14. *Inst. de act. l.* 6. *D. de rei vind.* Unde hujus materiam doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

§. 336. Ex eodem sequitur (2. Ut plures actiones, quæ ad idem tendunt, non sint cumulandæ, arg. *L.* 6. *D. de exc. rei jud. l.* 76. §. *penult. D. d. legat.* 2. *l.* 43. §. 1. *D. de reg. jur.* nisi ita cumulentur, ut unam postea, qua uti velis, eligas §. 4. *Instit. quod cum eo, qui in al. potest. L.* 1. §. 4. *D. quod legat. l.* 17. *D. de præsc. verb. l.* 1. *De publ. in rem act.* SENEC. *de clem.* 2. 3. (3. Ut tamen recte cu-

(*a*) Caussa petendi in actionibus *personalibus* adferenda, & quidem specialis, adeoque non sufficit ita egisse: *ajo, te mihi centum dare debere ex contractu*; sed exprimendum est genus contractus, veluti *ex empto, mutuo, locato*. In actionibus *realibus* generalis sufficit petendi caussa; id est, jus in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus, adquirendi, e. gr. *ajo hunc fundum meum esse jure domini L.* 14. §. 2. juncta *l.* 11. §. 2. *D. de exc. rei jud. l.* 3. *C. h. t.* Attamen & hic præstat adjunxisse causam specialem, ut, si caussa ceciderim, possim ex alio fundamento agere, nec mihi obest exceptio rei judicatæ. GAIL. *Observ.* I. 19. SCHOTAN. *h. t.*

(*b*) Petitio certa esse debet, non vaga. §. 32. *Inst. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis (1. In judiciis universalibus *l.* 7. *D. si pars her. pet.* (2. In caussis criminalibus *l.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (3. In actionibus, in quibus ex post facto demum fieri potest æstimatio *l.* 77. §. 1. *D. de rei vind. l.* 24. *D. de reg. jur. lib. ult. D. de præt. stipul.* Aliquando & disjunctiva est repetitio, si talis est obligatio rei *l.* 16. §. 3. *D. de pign. lib.* 75. §. 8. *D. de verb. oblig.* adduntur actiones ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* Sed ea tantum ad rescissionem, agendum, quamvis rei deinde sit electio.

mulentur actiones de rebus diversis, & ad diversa tendentes, modo non sint sibi invicem contrariæ *L. ult. C. de annal. exc. Ital. contr. toll. l.* 11. *pr. D. de jurisd.*

§. 337. Porro inde patet (1. Libellum requiri BREVEM, & qui nihil supervacuum contineat *l. ult.* §. 1. *C. de appell.* (2. CLARUM, ex quo & factum, & intentio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de episc. & cler.* (3. APTUM, ut congrua sit facto, & causæ petitio (4. CERTUM denique, ut reus, quid, quantumque a se petatur, intelligat. Quamvis judex, pro re nata, defectum sanabilem ex officio nobili supplere possit (*a*) Arg. *L.* 12. *D. de reb. dub.*

§. 338. Denique inde patet (5. Plerasque formulas, & clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum notio, esse supervacuas, immo aliquando ridiculas. (Nec eo numero eximendam esse formulam petendi restitutionem impensarum, a judice quippe ex officio decernendam *L.* 79. *pr. D. l.* 13. §. 6. *C. de judic.* quamvis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. 339. Præter actionem, etiam INSTRUMENTA eduntur, una cum libello, ut adversario eo proclivius sit deliberare, cedere, an contendere malit (§. 333.). Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, in primis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in jugulum suum defigenda, subministret adversario.

§. 340. Ex quo intulerunt JCti (1. Actorem debere reo edere instrumenta, quibus usurus sit, omnia *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *h. t. L.* 7. *C. de test.* non ea, quibus usurus non est; nisi sint communia *L.* 2. *l.* 7. *C. h. t. l.* 5. *D. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum usurus sit *L.* 4. *C. h. t.* (2. Reum ad editio-

(*a*) Alioquin ipse actor libellum EMENDARE potest, tam ante litem contestatam, quam judicio jam accepto §. 33. 34. *Inst. de Act.* Nec genere actionis MUTATO, nova opus est instantia *d.* §. 34. 35. *Inst. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim vel emendare, vel actionem lite jam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. NOODT. *de jurisd. l.* 15,

nem non obstringi, nisi (α iis actor usurus sit ad probandam replicationem, *l. fin. C. h. t.* (β vel instrumenta sint communia 7. *C. h. tit.* (γ publica auctoritate confecta *l.* 2. *C. l.* 3. *l.* 4. *D. h. t.* vel (δ nisi caussa sit fiscalis *l.* 3. *h. t. l.* 2. §. 1. *D. de jur. fisc.* vel (ε alia justa ratio id suadeat *L.* 1. *C. t. l.* 95. §. *ult. D. ad leg. Falc. l.* 5. *D. de jur. delib. l.* 4. *D. de act. empt.* (3. Ut & tertius ad edenda instrumenta compelli queat. CUJAC. *Obs. X.* 8. (4. Nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur. *L.* 45. §. 6. *D. de jur. fisc.*

§. 341. Quumque editio instrumentorum non probationis caussa fiat, sed ut eo proclivius alteri sit deliberare (§. 339.) consequens est (1. Ut edenda tantum sint instrumentorum exempla, etiam non subscripta *L.* 11. *D. h. t.* (2. Ut tamen integra edenda sint necessario, nec sufficiat, si locus, qui ad reum instruendum pertinet, inde exscribatur *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (3. Ut sine die, & consule possint edi *L.* 1. §. 2. *D. h. t. ne quid excogitetur ex die, & consule, & prælato die fiat.* Quæ verba explicat CUJAC. *Observ.* 3. 7.

§. 342. Quum denique plerumque editio molesta videatur hominibus, & ideo sæpe illam detrectent; consequen[illegible] ut proditum esse debeat medium hanc [illegible]ntum [illegible]rcendi. Hinc, si actor edere nolit, [illegible] com[illegible]r, ceu colligitur ex *l.* 1. §. *ult. D.* [illegible] *t.* [illegible] Procul dubio, ut iis postea instrume[illegible]ossit; adeoque, aliis destitutus proh[illegible]a cadat, non nisi ex justa causa re[illegible]. *ult. D. h. t.* SCULT. *præt. h. tit.* [illegible]trectans pro confesso habitus videtur. [illegible]*esenth. h. t.* Tertius denique in omne [illegible] qui editionem petit, tenebatur. Hodie [illegible], se possidere [illegible]rtur ei jusjurandum, [illegible]ossideat inst[illegible] nec dolo posside[illegible], modo q[illegible]s juret de calu[illegible]

§. 343. Deni[illegible]RII tenentur edere [illegible] (§. 33[illegible] *argentarii*, qui pe[illegible]n fœnor[illegible] habebant, aliis sol-

vebant, pro aliis constituebant, rationes conficiebant, pecuniam suo periculo trajici patiebantur, κ. τ. λ. (a) CIC. *pro Flacc.* c. 19. CUJAC. *Obs.* 10. 14. SALMAS. *de usur.* c. 17. p. 499.

§. 344. Quum itaque argentariorum negotiatio publicam caussam habere videretur (§. 343. *) non iniquum erat edictum prætoris *ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adjecto die, & consule* L. 4. pr. D. h. t.

§. 345. Ex quo sequitur (1. Ut non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius; sed eam tantum rationis partem, quæ ad instruendum alterum pertinet *L.* 10. §. *D. h. t.* (2. Ut edere debeat cum die, & consule, sine quibus accepta, & data haud intelliguntur *L.* 1. §. 2. *l.* 6. *D. h. t.* (3. Ut & hæredes argentarii edere debeant *L.* 4. §. 2. *seq. l.* 6. §. 1. *l.* 9. §. 1. *D. eod.* (4. Ut non immerito editionem petens prius præstare debeat jusjurandum calumniæ *L.* 6. §. 2. *l.* 9. §. 3. *D. h. t.*

§. 346. Recte etiam ex ipsa hujus negotiationis indole collegerunt veteres (5. Editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum duntaxat sumptibus petentis dari oportere *L. ult. l.* 5. *D. h. t.*

§. 347. Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cujus interest, ejusve heredi *L. ult. D. h. t.* contra argentarium, ejusve heredem (§. 345. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius juberetur *L.* 8. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

(a) Differunt itaque a *nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam caussam habebat *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* Unde & mensæ argentariorum in foro positæ erant, CUJAC. *ibid.* hi autem privatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum ex *l.* 9. §. 2. D. *h. t.* colligas.

TITULUS XIV.

DE PACTIS.

§. 348. *Ratio ordinis*. §. 349. *Quid pactum, & quotaplex consensus?* §. 350. *Cur Romanum jus non omnibus pactis adsistat?* §. 351. *Certæ tantum caussæ obligant jure civili*. §. 352. *Quid pactum? Quid contractus?* §. 353. *Pacta vel publica, vel privata*. §. 354. *Privata vel nuda, vel non nuda*. §. 355. *Non nuda, vel legitima, vel prætoria, vel adjecta*. §. 356. *Adjecta quæ producant actionem?* §. 357. *Pacta in rem, & personam*. §. 358. *Pacta expressa, & tacita*. §. 359. *Contractus veri, & quasi contractus*. §. 360. *Veri vel nominati, vel innominati*. §. 361. *Vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales*. §. 362. *Quid quasi contractus?* §. 363. *Contractus juris gentium, & civilis*. §. 364. *Unilaterales, & bilaterales*. §. 365. *Bonæ fidei, & stricti juris*. §. 366. *De natura conventionum axiomata*. §. 367. *Qui pascisci possint?* §. 368. *An & impuberes, & minores?* §. 369. *An filiifamilias, & servi?* §. 370. *Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint?* §. 371. *Edictum prætoris de pactis servandis*. §. 372. *Quæ pacta non servent?* §. 373. *Quomodo pacta serventur?* §. 374. *Usus hodiernus*.

§. 348. Redit Tribonianus ad caussas, quæ in jus vocatum ab eundo liberabant. Quo præcipue etiam ex lege 12. tabularum pertinebant PACTA, & TRANSACTIONES. Unde hoc titulo *de pactis*; sequente *de transactionibus* agitur.

§. 349. PACTUM, vel CONVENTIO, est *duorum pluriumve in idem placitum de dando aliquo, faciendove consensus L.* 1. §. 2. *D. h. t.* CONSENSUS vel verus est, vel PRÆSUMPTUS. VERUS, vel signis ordinariis, veluti verbis, litteris, immo nutu *L.* 52. §. *penult. D. de oblig. & act.* exprimitur, vel ex factis colligitur, unde ille EXPRESSUS, hic TACITUS adpellari solet. PRÆSUMPTUS est, qui a

legislatore fingitur intercessisse ob æquitatem, quum intercesserit numquam.

§. 350. Quamvis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent jure naturali, & gentium; Romanum tamen jus non omnibus conventionibus adsistit, non quod perfidiam probassent Romani, vel eum non improbum credidissent, qui fidem non liberaret (SENEC. *de benef.* 5. 21.) sed quod negotiorum fidem in contractibus sanxissent, GELL. 20. 1. adeoque perlusorie eum egisse judicarent, qui modum fidem adstringendi legitimum, stipulationem puta, neglexisset. MERILL. *Observ.* 7. 39.

§. 351. Ex quo consequitur, ut Romani certis tantum CAUSSIS vim obligandi civiliter attribuerint (quarum quibusdam, in vita frequentibus obviis, singulare NOMEN, & actionem ejusdem nominis dabant.) extra has vero caussas, ex nulla pactione, vel conventione actionem nasci voluerint.

§. 352. Quæ quum ita sint, pactum, vel conventio, late accepta, & supra definita (§. 349.) dividitur in PACTUM stricte dictum, & CONTRACTUM, quorum illud est *conventio sine nomine, & caussa*, adeoque nuda in futurum promissio; hic contra conventio, *quæ habet vel nomen, vel saltim caussam* civiliter obligantem (§. 352.) *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 353. PACTUM vel PUBLICUM est, vel PRIVATUM. Illud ex caussa publica; hoc ex caussa, & de re privata initur *l.* 5. *D. h. tit.* Quum itaque discrimen inter pacta, & contractus ex jure civili sit (§. 350.) jus vero naturale, & gentium, quo inter se liberi populi utuntur, illud plane ignoret, GROT. *de jur. bell. & pac.* 2. 11. §. *seq.* publica pacta quælibet obligare, palam est *l.* 84. §. 1. *D. de reg jur. L. ult. D. de legat.*

§. 354. PRIVATA, quum jus iis non semper adsistat, dividi solent in NUDA, & NON NUDA, vulgo *vestita*. Illa in nudis placiti, vel conventionis finibus subsistunt, nec actionem producunt; hæc vel a lege, vel a prætore, vel ex contractu, cui adjecta sunt, virtutem civiliter obligandi accipiunt.

§. 355. Itaque NON NUDA vel LEGITIMA sunt, quibus lex, vel SC. vel constitutio principis adsistit

L. 6. *D. h. t.* vel PRÆTORIA, quæ prætoris edicto, vel jure honorario adjuvantur *l.* 17. §. 2. *eod.* vel ADJECTA, quæ contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur (*a*) *l.* 7. §. 5. *D. l.* 13. *C. h. t.*

§. 356. PACTUM ADJECTUM vel contractui *bonæ fidei* accedit, vel *stricti juris*. Contractui b. f. adjectum pro ejus parte habetur, si in continenti adjectum sit, *L.* 7. §. 5. *D. h. t.* nec naturæ contractus adversetur *l.* 23. *D. de reg. jur.* adeoque & actionem, quæ ex illo contractu est producit *L.* 7. §. 5. 6. *D. L.* 13. *C. h. t.* Sin ex intervallo accessit, non nisi ad exceptionem prodest, æque ac si contractui stricti juris adjectum sit *l.* 7. §. 5. 6. *L.* 13. *C. h. t. L.* 11. §. *D. de reb. cred.* Naturæ contractus repugnans plane inutilis est, & nec actionem, nec exceptionem producit *L.* 14. *L.* 29. §. 2. *D. pro soc. l.* 17. *pr. D. h. t.* Pactum contractui stricti juris adjectum quomodocumque, nec contractui inest, nec actionem producit, sed exceptionem *l.* 7. §. 5. 6. *D. l.* 13. *C. h. t.*

§. 357. Deinde pacta quædam IN REM sunt, si generaliter paciscar, ne petam: quædam IN PERSONAM, quoties, ne a certa persona petam, paciscor *L.* 7. §. 8. *D. h. t.* Ex quo sequitur, ut pacta *in rem* & heredibus, & fidejussoribus prosint: pacta *in personam* non item, *l.* 21. *pr.* §. *ult. L.* 40. *pr. L. ult. l.* 25. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 358. Denique pacta quædam EXPRESSA sunt, quæ expresso consensu (§. 349.) quædam TACITA, quæ tacito ineuntur *L.* 2. *pr. D. h. t.* Sic tacite remissum videtur debitum, reddito chirographo *l.* 2.

(*a*) Sic LEGITIMA sunt varia pacta usuraria *l.* 30. *D. de usur. l.* 7. *l.* 5. §. 2. *D. de fæn. naut. l.* 12. *C. de usur. Nov.* 136. *cap.* 4. pactum donationis *l.* 35. 6. *de don.* pacta dotalia *l.* 6. *C. de dot. promiss.* Pacta PRÆTORIA hypotheca *l.* 17. §. 2. *D. h. t.* & constituta pecunia *L.* 1. *D. de pec. const.* ADJECTA addictio in diem, lex commissoria, pactum προτιμήσεως de retrovendendo, ἀντιχρήσεως, & similia. Ex legitimis *condictio ex lege*; ex prætoriis singulares *actiones*: ex adjecto actiones ex contractu illo, cui adjecta, nascuntur.

§. 1. *D. h. t.* jus pignoris remissum, reddito pignore *l.* 1. §. 1. *D. de lib. leg. l.* 9. *C. de remiss. pign.*

§. 359. Pacto stricto accepto opponitur CONTRACTUS, qui quum sit conventio (§. 352.) conventio autem in idem placitum consensus (§. 349.) consensus denique in *verum* & *præsumptum* dividatur (*d.* §. 349.) hinc & contractus, qui vero consensu ineuntur, CONTRACTUS VERI; qui ex consensu præsumto, & propter æquitatem ficto nascuntur, OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU adpellantur.

§. 360. Quumque contractus habeant vel *nomen*, & *caussam* simul, vel caussam tantum (332.) priores NOMINATI, posteriores INNOMINATI, adpellantur; (a) quales sunt illi quatuor: *do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut.* Quumque hi innominati contractus ex una saltim parte caussam habeant, sequitur, ut ex parte ejus qui nondum satisfecit contractui, sint instar pacti nudi; & hinc alteri, qui jam dedit, vel fecit, jus sit pœnitendi, quamdiu alter non adimplevit contractum *l.* 3. §. 2. *l.* 5. *pr. seq. D. de cond. causs. dat. l.* 5. §. 1. *D. de præscr. verb.* Quod bodie secus se habet (§. 374.)

§. 361. CAUSSA, quam & nominati, & innominati contractus habent (§. 360.) vel est REI *traditio*, vel VERBORUM *solemnitas*, vel SCRIPTURA, vel nudus CONSENSUS. Et hinc contractus, qui *rei* traditione substantiam capiunt, REALES (b); qui verbis solemnibus perficiuntur. VERBORUM OBLIGATIONES; qui *litteris* constant, LITTERALES, qui solo denique *consensu* ineuntur, CONSENSUALES dicuntur §. 2. *Inst. de oblig.*

(a) Ex quibus definitionibus consequitur, ut contractus *nominati* etiam actiones sui nominis producant (§. 351.) ex innominatis autem actio generalis *præscriptis verbis*, vel *in factum* nascantur L. 17. §. *ult. l.* 22. *D. de præsc. verb.*

(b) REALES, præter *innominatos*, omnes sunt *mutuum, commodum, depositum, pignus*: VERBALIS jure novo, sola *stipulatio* (*Inst.* §. 828.) LITTERALIS, contractus *chirographarius* a Justiniano inventus; CONSENSUALIS, *emptio, venditio, locatio, conductio, emphyteusis, societas, mandatum*.

§. 362. OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU sunt, quæ ex consensu præsumto, vel a legislatore ob æquitatem ficto, oriuntur (a) (§. 359.) Inducitur autem consensus ex regulis æquitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri *L. 14. D. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi adferat utilitatem. κ. τ. λ.

§. 363. Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt JURIS GENTIUM; ut *emtio*, *venditio*, & plerique omnes; & eos, qui JURIS CIVILIS, quales sunt *stipulatio*, & *obligatio litterarum*. *L. 3. D. de just. & jur.*

§. 364. Præterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, seu UNILATERALES, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, seu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *stipulatione*, *obligatione litterarum*, *solutione indebiti*; ita in his, uterque obligatur (b) ut in *emtione*, *venditione*, *locatione*, *conditione*, &c.

§. 365. Denique, quod ad effectum, alii BONÆ FIDEI sunt, uti bilaterales omnes; alii STRICTI JURIS, uti unilaterales, quorum de discrimine alio loco egimus (*Inst.* §. 781.) quamvis ejus hodie usum fere nullum superesse plerique ingenue fateantur.

§. 366. Hactenus de variis conventionum speciebus. Jam, ut ad pacta latius accepta (§. 349.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta sine consensu non intelliguntur. II. Ineuntur

(a) Talia negotia sunt, *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis*, *vel rei communio*, *indebiti solutio*, & alia complura. Hæc enim in *tit. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* tantum exempli caussa adferuntur.

(b) Vel statim ab *initio*, ut in emptione, venditione, locatione, vel ex *post facto*, si alter impensas facit, vel damnum passus est. Priore casu actio utraque est DIRECTA; posteriore altera DIRECTA, altera CONTRARIA dicitur, quæ semper datur ad indemnitatem consequendam.

inter personas. III. lis promittunt paciscentes, se aliquid daturos, aut facturos.

§. 367. Quum pacta sine consensu non intelligantur (§.266.1.) consequens est (1. Ut, qui consentire possunt, & pacisci possint, si aliud non obstet: adeoque & cœci, surdi, muti *l.* 2. §. 1. *D. h.t.* (2. Ut pacta inire nequeant furiosi, mente capti §. 8. *Inst. de inut. stipulat. l.* 5. *l.* 40. *D. de reg. jur.* infantes §. 9. *Inst. de inut. stipul.* &, qui furiosis comparantur, prodigi *L.* 1. *D. de cur. furios. L.* 40. *D. de reg. jur. l.* 6. *D. de verb. obl.*

§. 368. Ex eodem patet (3. Impuberes, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint, tamen, quia nondum perfectum eorum est animi judicium, sua promissione tantum naturaliter obligari §. 9. *Inst. de inutil. stipul. l.* 25. §. 1. *D. quando dies leg. eod. l.* 111. *D. de reg. jur.* non civiliter sine auctoritate tutorum *L.* 6. *D. de verb. obl. l.* 9. *pr. D. de auct. tut.* (4. Minorem contra & sine curatoris consensu, civiliter se obligare (a) *L.* 101. *D. de verb. obl. l.* 73. *D. de oblig. & act.*

§. 369. Deinde quum pacta ineant personæ (§. 366. 2.) consequens est (1. Ut pacisci inter se non possint pater & filius (§. 348. 1. 2.) *L.* 7. *D. de obl. & act.* §. 6. *Inst. de inut. stip. l.* 2. *pr. D. de contr. emt.* nisi de rebus castrensibus, & quasi castrensibus, *l.* 2. *C. ad SC. Maced.* (2. Ut nec duo filii familias, in ejusdem patris potestate constituti, pactum inire queant *l.* 38. *D. de cond. ind.* (3. Ut nec servi se obstringere possint, nisi naturaliter (§. 132.) *l.* 14. *D. de obl. & act. l.* 21. §. 1. *D. h. t.*

§. 370. Inde etiam est (4. Quod pacta tantum valent inter paciscentes, adeoque tertio nec prosunt,

(a) Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere confisi l. 3. C. *de in int. rest. min.* ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum: sed *eum non servari, & minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora præfinita excesserint, caussa cognita non prohiberi.* Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet procul dubio ipso jure: si valet ipso jure, minor obligatur civiliter. Vid. ZACH. HUBERT. *Diss. lib.* 3. *p.* 504. *edit. nov.*

tra quæ lites finiendæ (de quibus *l.* 13. *l. ult. D. de jud. l.* 54. *C. de decurion.*) agi debuisse existimat. Nobis, quid promittat Tribonianus non liquet, id liquet, enim, quod promisit, non præstitisse. Addemus quædam de tempore generatim, cujus potiores periodi sunt DIES, MENSIS, ANNUS.

§. 329. DIES est vel NATURALIS, qui a solis ortu ad occasum porrigitur, & cui opponitur *tempus nocturnum l.* 2. §. 1. *l.* 124. *l.* 134. *D. de verbor. sign.* vel CIVILIS, qui complectitur totum νυχθήμερον viginti quatuor horarum, apud Romanos a media nocte ad mediam noctem computatum *L.* 8. *D. h. t. l.* 5. *D. qui test. fac. potest. L.* 6. *l.* 7. *D. de usucap.* Hic inceptus pro completo habetur, non ille; hic in iis, quæ ad jus, & leges pertineat, potissimum consideratur; ille in his, quæ ad factum naturalemque actionem pertinent (*a*) Vid. JO. GOEDD. *ad l.* 2. §. 1. *de verb. sign.*

§. 330. MENSIS spatium, quamvis non semper ejusdem quantitatis sit, a JCtis tamen fere accipitur pro triginta diebus *L.* 40. *D. de reb. cred. l.* 101. *D. de reg. jur.* adeo ut nec diem intercalarem connumerarent *L.* 96. *D. de verb. sign. l.* 2. *D. de divers. & temp. præscr.* BYNKERSH. *Obs.* 4. 8. *p.* 368.

§. 331. ANNUS vel est CONTINUUS 365. dierum civilium *l.* 4. §. 5. *D. de statu lib.* vel UTILIS, totidem dierum naturalium; in quem tamen numerum nonnisi illi, quibus experiundi potestas est; referuntur; id est, quibus vel notitiam rei habuimus, vel prætor sui faciebat copiam (*b*) *L.* 1. *D. de div. & temp. præscr. l.* 55. *D. de ædil. edict.* Ex quo facile etiam intelliges, qui dies, & menses dicantur *utiles*. Add. RAD. FORNER. *Rer. quotid.* 2. 14.

(*a*) E. g. in jure reddendo solis occasus suprema tempestas erat ex lege 12. tabularum. Vid. GELL. *Noct. Attic. XVII.* 2. PLIN. *Hist. Nat. VII.* 50. VARR. *de ling. Lat. V.* 2. *VI.* 3.

(*b*) Quum autem difficilis sit hujus anni computatio, Justinianus in restitutionibus in integrum, annum utilem in quadriemium continuum mutavit. *L.* 7. *D. de temp. in tot. rest.*

TITULUS XIII.

DE EDENDO.

§. 332. *Ratio ordinis*. §. 333. *Quid sit edere, & quid editum fuerit?* 334. *Quid actio? quid libellus?* §. 335. *Libelli materia*. §. 336. *An plures actiones possint cumulari?* §. 337. *Virtutes libelli*. §. 338. *Variæ libellorum clausulæ*. §. 339. *Editio instrumentorum*. §. 340. *Quid cedere debeat?* §. 341. *Quomodo fiat editio?* §. 342. *Quid si edere quis nolit?* §. 343. *Argentarii qui?* §. 344. *De iis prætor quid edixerit?* §. 345. *Quomodo rationes edere debuerit?* §. 346. *Quo loco?* §. 347. *Quæ actio ad id prodita?*

§. 332. Hactenus de in jus vocatione: sequitur doctrina de EDENDO, quam ita cum superiore cohærere fingunt, quod & hæc fuerit justa causa non eundi, si in jus vocans edere noluerit actionem. CUJAC. *Obs. X.* 10. JAC. GOTHOFR. *Manual. jur. in ser. D. p.* 27. Sed quum actionem in jure demum edendam fuisse, ex *l.* 1. *§. D. h. t.* PLAUT. *Pers.* 4. 9. *v.* 9. & *Aulul.* 4. 10. *v.* 30. manifestum sit; veriorem ordinis rationem dixeris, partim, quod si non ederetur actio, justa hæc esset dilationem petendi caussa NOODT. *h. t. p.* 64. partim quod EDITIO actionis esset alterum, quod supra inter πρῶτα seu ea, quæ in jure fiunt, retulimus (§. 274.)

§. 333. EDERE est copiam describendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dictare, vel adversarium ducere ad album, & demonstrare, quid dictaturus sit ex edicto *L.* 1. *§.* 1. *D. h. t.* Et his modis edebantur ACTIO, INSTRUMENTA, & ab argentariis RATIONES, nisi quod postremus modus ad actiones solas pertinebat.

§. 334. DE ACTIONE edixerat prætor, *ut qua quisque actione agere vellet, eam edere cogeretur L.* 1. *pr. D. h. t.* Erat autem actio formula agendi (§. 34. 1.) vel ex albo prætoris recitata (§. 333.) vel libello comprehensa. Sed quum formulæ jam pridem

evanuerint (*l.* 1. 2. *C. de form. subl.*) adhuc in usu est LIBELLUS, per quem intelligimus scripturam, intentionem actoris complexam *L.* 1. §. 1. *l.* 6. §. 7. *D. h. t.* §. 24. *Inst. de act. l.* 7. *D. de inoff. test.*

§. 335. Fit itaque hodie actionis editio vel viva voce, vel quod magis receptum, per oblationem libelli. Quumque libellus intentionem actoris complecti debeat (§. 334.) consequens est (1. Ut is constet *facti narratione*, *caussa petendi* (a) & *conclusione*, seu *petitione*, facto congrua (b) §. 1. &. 14. *Inst. de act. l.* 6. *D. de rei vind.* Unde hujus materiam doctores vulgo ad formam syllogismi reducere solent.

§. 336. Ex eodem sequitur (2. Ut plures actiones, quæ ad idem tendunt, non sint cumulandæ, arg. *L.* 6. *D. de exc. rei jud. l.* 76. §. *penult. D. d. legat.* 2. *l.* 43. §. 1. *D. de reg. jur.* nisi ita cumulentur, ut unam postea, qua uti velis, eligas §. 4. *Instit. quod cum eo, qui in al. potest. L.* 1. §. 4. *D. quod legat. l.* 17. *D. de præsc. verb. l.* 1: *De publ. in rem act.* SENEC. *de clem.* 2. 3. (3. Ut tamen recte cu-

(a) Caussa petendi in actionibus *personalibus* adferenda, & quidem specialis, adeoque non sufficit ita egisse: *ajo, te mihi centum dare debere ex contractu*; sed exprimendum est genus contractus, veluti *ex empto, mutuo, locato*. In actionibus *realibus* generalis sufficit petendi caussa; id est, jus in re, ex quo agitur, quamvis non exprimatur modus, adquirendi, e. gr. *ajo hunc fundum meum esse jure domini L.* 14. §. 2. juncta *l.* 11. §. 2. *D. de exc. rei jud. l.* 3. *C. h. t.* Attamen & hic præstat adjunxisse causam specialem, ut, si caussa ceciderim, possim ex alio fundamento agere, nec mihi obest exceptio rei judicatæ. GAIL. *Observ. I.* 19. SCHOTAN. *h. t.*

(b) Petitio certa esse debet, non vaga. §. 32. *Inst. de act.* Admittitur tamen aliquando petitio generalis (1. In judiciis universalibus *l.* 7. *D. si pars her. pet.* (2. In caussis criminalibus *l.* 1. §. 4. *D. ad SC. Turpill.* (3. In actionibus, in quibus ex post facto demum fieri potest æstimatio *l.* 77. §. 1. *D. de rei vind. l.* 24. *D. de reg. jur. lib. ult. D. de præt. stipul.* Aliquando & disjunctiva est repetitio, si talis est obligatio rei *l.* 16. §. 3. *D. de pign. lib.* 75. §. 8. *D. de verb. oblig.* adduntur actiones ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* Sed ea tantum ad rescissionem, agendum, quamvis rei deinde sit electio.

mulentur actiones de rebus diversis, & ad diversa tendentes, modo non sint sibi invicem contrariæ *L. ult. C. de annal. exc. Ital. contr. toll. l.* 11. *pr. D. de jurisd.*

§. 337. Porro inde patet (1. Libellum requiri BREVEM, & qui nihil supervacuum contineat *l. ult.* §. 1. *C. de appell.* (2. CLARUM, ex quo & factum, & intentio actoris facile intelligatur, arg. *Auth. generaliter C. de episc. & cler.* (3. APTUM, ut congrua sit facto, & causæ petitio (4. CERTUM denique, ut reus, quid, quantumque a se petatur, intelligat. Quamvis judex, pro re nata, defectum sanabilem ex officio nobili supplere possit (*a*) Arg. *L.* 12. *D. de reb. dub.*

§. 338. Denique inde patet (5. Plerasque formulas, & clausulas, quas commendat acuta pragmaticorum notio, esse supervacuas, immo aliquando ridiculas. (Nec eo numero eximendam esse formulam petendi restitutionem impensarum, a judice quippe ex officio decernendam *L.* 79. *pr. D. l.* 13. §. 6. *C. de judic.* quamvis in foro aliquando aliter sentire soleant.

§. 339. Præter actionem, etiam INSTRUMENTA eduntur, una cum libello, ut adversario eo proclivius sit deliberare, cedere, an contendere malit (§. 333.). Unde ea in re plus reo indulgent leges, quam actori, in primis, quum non ferendum videatur, ut quis tela, in jugulum suum defigenda, subministret adversario.

§. 340. Ex quo intulerunt JCti (1. Actorem debere reo edere instrumenta, quibus usurus sit, omnia *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *h. t. L.* 7. *C. de test.* non ea, quibus usurus non est; nisi sint communia *L.* 2. *l.* 7. *C. h. t. l.* 5. *D. fam. erc.* vel reus iis ad excipiendum usurus sit *L.* 4. *C. h. t.* (2. Reum ad editio-

(*a*) Alioquin ipse actor libellum EMENDARE potest, tam ante litem contestatam, quam judicio jam accepto §. 33. 34. *Inst. de Act.* Nec genere actionis MUTATO, nova opus est instantia *d.* §. 34. 35. *Inst. de act.* ex quibus textibus etiam patet, non licuisse olim vel emendare, vel actionem lite jam contestata, nisi impetrata in integrum restitutione. Vid. NOODT. *de jurisd. l.* 13.

nem non obstringi, nisi (α iis actor usurus sit ad probandam replicationem, *l. fin. C. h. l:* t. (β vel instrumenta sint communia 7. *C. h. tit.* (γ publica auctoritate confecta *l.* 2. *C. l.* 3. *l.* 4. *D. h. t.* vel (δ nisi caussa sit fiscalis *l.* 3. *h. t. l.* 2. *§.* 1. *D. de jur. fisc.* vel (ε alia justa ratio id suadeat *L.* 1. *C. t. l.* 95. *§. ult. D. ad leg. Falc. l.* 5. *D. de jur. delib. l.* 4. *D. de act. empt.* (3. Ut & tertius ad edenda instrumenta compelli queat. CUJAC. *Obs. X.* 8. (4. Nec fiscus editionem detrectet, modo quis editis contra eum vel civitatem non utatur. *L.* 45. *§.* 6. *D. de jur. fisc.*

§. 341. Quumque editio instrumentorum non probationis caussa fiat, sed ut eo proclivius alteri sit deliberare (§. 339.) consequens est (1. Ut edenda tantum sint instrumentorum exempla, etiam non subscripta *L.* 11. *D. h. t.* (2. Ut tamen integra edenda sint necessario, nec sufficiat, si locus, qui ad reum instruendum pertinet, inde exscribatur *L.* 1. *§.* 4. *D. h. t.* (3. Ut sine die, & consule possint edi *L.* 1. *§.* 2. *D. h. t. ne quid excogitetur ex die, & consule, & prælato die fiat.* Quæ verba explicat CUJAC. *Observ.* 3. 7.

§. 342. Quum denique plerumque editio molesta videatur hominibus, & ideo sæpe illam detrectent; consequens est, ut proditum esse debeat medium hanc contumaciam coercendi. Hinc, si actor edere nolit, incommodo afficitur, ceu colligitur ex *l.* 1. *§. ult. D. h. t.* sed quali? Procul dubio, ut iis postea instrumentis uti non possit; adeoque, aliis destitutus probationibus caussa cadat, non nisi ex justa causa restituendus *L.* 1. *ult. D. h. t.* SCULT. *πρῶτ h. tit.* Reus edere detrectans pro confesso habitus videtur. HANN. *ad Wesenth. h. t.* Tertius denique in omne damnum ei, qui editionem petit, tenebatur. Hodie si quis neget, se possidere, defertur ei jusjurandum, quod nec possideat instrumentum, nec dolo possidere desierit, modo qui petit, prius juret de calumnia.

§. 343. Denique & ARGENTARII tenentur edere rationes (§. 333.). Erant autem *argentarii*, qui pecuniam fœnori dabant. Actiones habebant, aliis sol-

vebant, pro aliis constituebant, rationes conficiebant, pecuniam suo periculo trajici patiebantur, α. τ. λ. (a) CIC. *pro Flacc.* c. 19. CUJAC. *Obs.* 10. 14. SALMAS. *de usur.* c. 17. p. 499.

§. 344. Quum itaque argentariorum negotiatio publicam caussam habere videretur (§. 343. *) non iniquum erat edictum prætoris *ut rationem cuilibet, quantum ad eum pertineat, edant, adjecto die, & consule* L. 4. pr. D. h. t.

§. 345. Ex quo sequitur (1. Ut non totum librum inspiciendi, describendique copiam facere teneatur argentarius; sed eam tantum rationis partem, quæ ad instruendum alterum pertinet L. 10. §. D. h. t. (2. Ut edere debeat cum die, & consule, sine quibus accepta, & data haud intelliguntur L. 1. §. 2. l. 6. D. h. t. (3. Ut & hæredes argentarii edere debeant L. 4. §. 2. seq. l. 6. §. 1. l. 9. §. 1. D. eod. (4. Ut non immerito editionem petens prius præstare debeat jusjurandum calumniæ L. 6. §. 2. l. 9. §. 3. D. h. t.

§. 346. Recte etiam ex ipsa hujus negotiationis indole collegerunt veteres (5. Editionem fieri debere in loco, ubi argentaria exercetur, alio autem loco, descriptum duntaxat sumptibus petentis dari oportere L. ult. l. 5. D. h. t.

§. 347. Datur ergo hoc nomine intra annum actio in factum ei, cujus interest, ejusve heredi L. ult. D. h. t. contra argentarium, ejusve heredem (§. 345. 3.) dolo malo non edentem ad id, quod intererat actoris, quum rationes edere argentarius juberetur L. 8. pr. §. 1. D. h. t.

(a) Differunt itaque a *nummulariis*, quia argentariorum negotiatio publicam caussam habebat l. 10. §. 1. D. h. t. Unde & mensæ argentariorum in foro positæ erant, CUJAC. *ibid.* hi autem privatim collybisticam exercebant. Ad hos tamen edictum fuisse prolatum ex l. 9. §. 2. D. h. t. colligas.

TITULUS XIV.

DE PACTIS.

§. 348. Ratio ordinis. §. 349. Quid pactum, & quotuplex consensus? §. 350. Cur Romanum jus non omnibus pactis adsistat? §. 351. Certæ tantum caussæ obligant jure civili. §. 352. Quid pactum? Quid contractus? §. 353. Pacta vel publica, vel privata. §. 354. Privata vel nuda, vel non nuda. §. 355. Non nuda, vel legitima, vel prætoria, vel adjecta. §. 356. Adjecta quæ producant actionem? §. 357. Pacta in rem, & personam. §. 358. Pacta expressa, & tacita. §. 359. Contractus veri, & quasi contractus. §. 360. Veri vel nominati, vel innominati. §. 361. Vel reales, vel verbales, vel litterales, vel consensuales. §. 362. Quid quasi contractus? §. 363. Contractus juris gentium, & civilis. §. 364. Unilaterales, & bilaterales. §. 365. Bonæ fidei, & stricti juris. §. 366. De natura conventionum axiomata. §. 367. Qui pacisci possint? §. 368. An & impuberes, & minores? §. 369. An filiifamilias, & servi? §. 370. Pacta cur tertio nec prosint, nec obsint? §. 371. Edictum prætoris de pactis servandis. §. 372. Quæ pacta non servent? §. 373. Quomodo pacta serventur? §. 374. Usus hodiernus.

§. 348. Redit Tribonianus ad caussas, quæ in jus vocatum ab eundo liberabant. Quo præcipue etiam ex lege 12. tabularum pertinebant PACTA, & TRANSACTIONES. Unde hoc titulo *de pactis*; sequente *de transactionibus* agitur.

§. 349. PACTUM, vel CONVENTIO, est *duorum pluriumve in idem placitum de dando aliquo, faciendove consensus L. 1. §. 2. D. h. t.* CONSENSUS vel verus est, vel PRÆSUMPTUS. VERUS, vel signis ordinariis, velnti verbis, litteris, immo nutu *L. 52. §. penult. D. de oblig. & act.* exprimitur, vel ex factis colligitur, unde ille EXPRESSUS, hic TACITUS adpellari solet. PRÆSUMPTUS est, qui a

legislatore fingitur intercessisse ob æquitatem, quum intercesserit numquam.

§. 350. Quamvis autem omnia omnino pacta, deliberato animo inita, obligent jure naturali, & gentium; Romanum tamen jus non omnibus conventionibus adsistit, non quod perfidiam probassent Romani, vel eum non improbum credidissent, qui fidem non liberaret (SENEC. *de benef.* 5. 21.) sed quod negotiorum fidem in contractibus sanxissent, GELL. 20. 1. adeoque perlusorie eum egisse judicarent, qui modum fidem adstringendi legitimum, stipulationem puta, neglexisset. MERILL. *Observ.* 7. 39.

§. 351. Ex quo consequitur, ut Romani certis tantum CAUSSIS vim obligandi civiliter attribuerint (quarum quibusdam, in vita frequentibus obviis, singulare NOMEN, & actionem ejusdem nominis dabant.) extra has vero caussas, ex nulla pactione, vel conventione actionem nasci voluerint.

§. 352. Quæ quum ita sint, pactum, vel conventio, late accepta, & supra definita (§. 349.) dividitur in PACTUM stricte dictum, & CONTRACTUM, quorum illud est *conventio sine nomine, & caussa*, adeoque nuda in futurum promissio; hic contra conventio, *quæ habet vel nomen, vel saltim caussam* civiliter obligantem (§. 352.) *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 353. PACTUM vel PUBLICUM est, vel PRIVATUM. Illud ex caussa publica; hoc ex caussa, & de re privata initur *l.* 5. *D. h. tit.* Quum itaque discrimen inter pacta, & contractus ex jure civili sit (§. 350.) jus vero naturale, & gentium, quo inter se liberi populi utuntur, illud plane ignoret, GROT. *de jur. bell. & pac.* 2. 11. §. *seq.* publica pacta quælibet obligare, palam est *l.* 84. §. 1. *D. de reg. jur. L. ult. D. de legat.*

§. 354. PRIVATA, quum jus iis non semper adsistat, dividi solent in NUDA, & NON NUDA, vulgo *vestita*. Illa in nudis placiti, vel conventionis finibus subsistunt, nec actionem producunt; hæc vel a lege, vel a prætore, vel ex contractu, cui adjecta sunt, virtutem civiliter obligandi accipiunt.

§. 355. Itaque NON NUDA vel LEGITIMA sunt, quibus lex, vel SC. vel constitutio principis adsistit

L. 6. *D. h. t.* vel PRÆTORIA, quæ prætoris edicto, vel jure honorario adjuvantur *l.* 17. §. 2. *eod.* vel ADJECTA, quæ contractibus in continenti addita, pro parte contractuum habentur (*a*) *l.* 7. §. 5. *D. l.* 13. *C. h. t.*

§. 356. PACTUM ADJECTUM vel contractui *bonæ fidei* accedit, vel *stricti juris*. Contractui b. f. adjectum pro ejus parte habetur, si in continenti adjectum sit, *L.* 7. §. 5, *D. h. t.* nec naturæ contractus adversetur *l.* 23. *D. de reg. jur.* adeoque & actionem, quæ ex illo contractu est producit *L.* 7. §. 5. 6. *D. L.* 13. *C. h. t.* Sin ex intervallo accessit, non nisi ad exceptionem prodest, æque ac si contractui stricti juris adjectum sit *l.* 7. §. 5. 6. *L.* 13. *C. h. t. L.* 11. §. *D. de reb. cred.* Naturæ contractus repugnans plane inutilis est, & nec actionem, nec exceptionem producit *L.* 14. *L.* 29. §. 2. *D. pro soc. l.* 17. *pr. D. h. t.* Pactum contractui stricti juris adjectum quomodocumque, nec contractui inest, nec actionem producit, sed exceptionem *l.* 7. §. 5. 6. *D. l.* 13. *C. h. t.*

§. 357. Deinde pacta quædam IN REM sunt, si generaliter paciscar, ne petam: quædam IN PERSONAM, quoties, ne a certa persona petam, paciscor *L.* 7. §. 8. *D. h. t.* Ex quo sequitur, ut pacta *in rem* & heredibus, & fidejussoribus prosint: pacta *in personam* non item, *l.* 21. *pr.* §. *ult. L.* 40. *pr. L. ult. l.* 25. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 358. Denique pacta quædam EXPRESSA sunt, quæ expresso consensu (§. 349.) quædam TACITA, quæ tacito ineuntur *L.* 2. *pr. D. h. t.* Sic tacite remissum videtur debitum, reddito chirographo *l.* 2.

(*a*) Sic LEGITIMA sunt varia pacta usuraria *l.* 30. *D. de usur. l.* 7. *l.* 5. §. 2. *D. de fœn. naut. l.* 12. *C. de usur. Nov.* 136. *cap.* 4. pactum donationis *l.* 35. 6. *de don.* pacta dotalia *l.* 6. *C. de dot. promiss.* Pacta PRÆTORIA hypotheca *l.* 17. §. 2. *D. h. c.* & constituta pecunia *L.* 1. *D. de pec. const.* ADJECTA addictio in diem, lex commissoria, pactum προτιμήσεως de retrovendendo, ἀντιχρήσεως, & similia. Ex legitimis *condictio ex lege;* ex prætoriis singulares *actiones*: ex adjecto actiones ex contractu illo, cui adjectæ, nascuntur.

§. 1. *D. h. t.* jus pignoris remissum, reddito pignore *l.* 1. §. 1. *D. de lib. leg. l.* 9. *C. de remiss. pign.*

§. 359. Pacto stricto accepto opponitur CONTRACTUS, qui quum sit conventio (§. 352.) conventio autem in idem placitum consensus (§. 349.) consensus denique in *verum* & *præsumptum* dividatur (*d.* §. 349.) hinc & contractus, qui vero consensu ineuntur, CONTRACTUS VERI; qui ex consensu præsumto, & propter æquitatem ficto nascuntur, OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU adpellantur.

§. 360. Quumque contractus habeant vel *nomen*, & *caussam* simul, vel caussam tantum (332.) priores NOMINATI, posteriores INNOMINATI, adpellantur; (*a*) quales sunt illi quatuor: *do, ut des: do, ut facias: facio, ut des: facio, ut facias L.* 7. §. 1. 2. *D. h. t l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut.* Quumque hi innominati contractus ex una saltim parte caussam habeant, sequitur, ut ex parte ejus qui nondum satisfecit contractui, sint instar pacti nudi; & hinc alteri, qui jam dedit, vel fecit, jus sit pœnitendi, quamdiu alter non adimplevit contractum *l.* 3. §. 2. *l.* 5. *pr. seq. D. de cond. causs. dat. l.* 5. §. 1. *D. de præscr. verb.* Quod hodie secus se habet (§. 374.)

§. 361. CAUSSA, quam & nominati, & innominati contractus habent (§. 360.) vel est REI *traditio*, vel VERBORUM *solemnitas*, vel SCRIPTURA, vel nudus CONSENSUS. Et hinc contractus, qui *rei* traditione substantiam capiunt, REALES (*b*); qui verbis solemnibus perficiuntur. VERBORUM OBLIGATIONES; qui *litteris* constant, LITTERALES, qui solo denique *consensu* ineuntur, CONSENSUALES dicuntur §. 2. *Inst. de oblig.*

(*a*) Ex quibus definitionibus consequitur, ut contractus *nominati* etiam actiones sui nominis producant (§. 351.) ex innominatis autem actio generalis *præscriptis verbis*, vel *in factum* nascatur *L.* 17. §. *ult. l.* 22. *D. de præsc. verb.*

(*b*) REALES, præter *innominatos*, omnes sunt *mutuum*, *commodum*, *depositum*, *pignus*: VERBALIS jure novo, sola *stipulatio* (*Inst.* §. 828.) LITTERALIS, contractus *chirographarius* a Justiniano inventus; CONSENSUALIS, *emptio*, *venditio*, *locatio*, *conductio*, *emphyteusis*, *societas*, *mandatum*.

§. 362. OBLIGATIONES QUASI EX CONTRACTU sunt, quæ ex consensu præsunto, vel a legislatore ob æquitatem ficto, oriuntur (*a*) (§. 359.) Inducitur autem consensus ex regulis æquitati vel maxime consentaneis: I. Nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri *L.* 14. *D. de cond. ind.* II. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur. III. Quisque videtur probare id, quod sibi adferat utilitatem. κ. τ. λ.

§. 363. Dividuntur porro contractus ratione originis in eos, qui sunt JURIS GENTIUM; ut *emtio*, *venditio*, & plerique omnes; & eos, qui JURIS CIVILIS, quales sunt *stipulatio*, & *obligatio litterarum*. *L.* 3. *D. de just. & jur.*

§. 364. Præterea ratione obligationis, quam gignunt, vel sunt ΜΟΝΟΠΛΕΥΡΟΙ, seu UNILATERALES, vel ΔΙΠΛΕΥΡΟΙ, seu BILATERALES. Quemadmodum enim in illis unus tantum contrahentium obligatur, veluti in *mutuo*, *stipulatione*, *obligatione litterarum*, *solutione indebiti*; ita in his, uterque obligatur (*b*) ut in *emtione*, *venditione*, *locatione*, *conditione*, *&c.*

§. 365. Denique, quod ad effectum, alii BONÆ FIDEI sunt, uti bilaterales omnes; alii STRICTI JURIS, uti unilaterales, quorum de discrimine alio loco egimus (*Inst.* §. 781.) quamvis ejus hodie usum fere nullum superesse plerique ingenue fateantur.

§. 366. Hactenus de variis conventionum speciebus. Jam, ut ad pacta latius accepta (§. 349.) redeamus, ex eorum definitione fluunt axiomata: I. Pacta sine consensu non intelliguntur. II. Ineuntur

(*a*) Talia negotia sunt, *negotiorum gestio*, *tutela*, *hereditatis aditio*, *hereditatis*, *vel rei communio*, *indebiti solutio*, & alia complura. Hæc enim in *tit. Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* tantum exempli caussa adferuntur.

(*b*) Vel statim ab *initio*, ut in emptione, venditione, locatione, vel ex *post facto*, si alter impensas fecit, vel damnum passus est. Priore casu actio utraque est DIRECTA; posteriore altera DIRECTA, altera CONTRARIA dicitur, quæ semper datur ad indemnitatem consequendam.

inter personas. III. lis promittunt paciscentes, se aliquid daturos, aut facturos.

§. 367. Quum pacta sine consensu non intelligantur (§. 266. 1.) consequens est (1. Ut, qui consentire possunt, & pacisci possint, si aliud non obstet: adeoque & cœci, surdi, muti *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut pacta inire nequeant furiosi, mente capti §. 8. *Inst. de inut. stipulat. l.* 5. *l.* 40. *D. de reg. jur.* infantes §. 9. *Inst. de inut. stipul.* &, qui furiosis comparantur, prodigi *L.* 1. *D. de cur. furios. L.* 40. *D. de reg. jur. l.* 6. *D. de verb. obl.*

§. 368. Ex eodem patet (3. Impuberes, licet consentire, aliosque sibi obligatos habere possint, tamen, quia nondum perfectum eorum est animi judicium, sua promissione tantum naturaliter obligari §. 9. *Inst. de inutil. stipul. l.* 25. §. 1. *D. quando dies leg. eod. l.* 111. *D. de reg. jur.* non civiliter sine auctoritate tutorum *L.* 6. *D. de verb. obl. l.* 9. *pr. D. de auct. tut.* (4. Minorem contra & sine curatoris consensu, civiliter se obligare (a) *L.* 101. *D. de verb. obl. l.* 73. *D. de oblig. & act.*

§. 369. Deinde quum pacta ineant personæ (§. 366. 2.) consequens est (1. Ut pacisci inter se non possint pater & filius (§. 348. 1. 2.) *L.* 7. *D. de obl. & act.* §. 6. *Inst. de inut. stip. l.* 2. *pr. D. de contr. emt.* nisi de rebus castrensibus, & quasi castrensibus, *l.* 2. *C. ad SC. Maced.* (2. Ut nec duo filii familias, in ejusdem patris potestate constituti, pactum inire queant *l.* 38. *D. de cond. ind.* (3. Ut nec servi se obstringere possint, nisi naturaliter (§. 132.) *l.* 14. *D. de obl. & act. l.* 21. §. 1. *D. h. t.*

§. 370. Inde etiam est (4. Quod pacta tantum valent inter paciscentes, adeoque tertio nec prosunt,

(a) Vulgo aliter sentiunt, sed sola fere confisi l. 3. C. *de in int. test. min.* ubi tamen non dicitur, contractum a minore initum esse nullum: sed *eum non servari, & minorem implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora præfinita excesserint, caussa cognita non prohiberi*. Si vero contractus restitutione in integrum rescinditur, valet procul dubio ipso jure: si valet ipso jure, minor obligatur civiliter. Vid. ZACH. HUBERT. *Diss. lib.* 3. *p.* 504. *edict. nov.*

nec obsunt §. 19. *Inst. de inut. stipul. l.* 11. *D. de oblig. & act. L.* 17. §. *penult. l.* 27. §. 4. *l.* 73. §. *ult. l.* 74. *D. h. t.* nisi sint pacta in rem (§. 357.) vel ipsius stipulantis intersit, id quod tertio promissum præstari §. 22. *Inst. de inutil. stipul.*

§. 371. Quamvis vero pactis non omnibus adsistat jus civile (§. 350.) ea tamen se servaturum pollicetur prætor edicto illo pulcherrimo: *pacta conventa, quæ neque dolo malo; neque adversus leges, plebiscita, SCta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo L.* §. 7. *D. h. t.*

§. 372. Non itaque servat prætor pacta (1. Dolo malo, vel vi inita *t.* 116. *D. de reg. jur. l.* 2. §. *D. de vi bon. rapt.* nec (2. Pacta juri contraria, qualia sunt α) pacta de quota litis *l.* 53. *D. h. t.* β) pactum inofficiosum medici cum ægroto (*l.* 3. *D. de extraord. cognit.*) *l.* 9. *C. de prof. & med.* γ) pacta successoria *l.* 15. *l. ult. C. h. t. l. ult. D. de suis, & leg. her.* & δ) quæcunque bonis moribus adversantur *L.* 7. §. 3. 13. *seq. l.* 27. §. 4. *l.* 28. *D. h. t.*

§. 373. Reliqua pacta servat prætor, & quidem vel ACTIONEM dando, vel EXCEPTIONEM *l.* 44. §. 1. *D. fam. erc. Actionem* dat, si pactum est non nudum (§. 355.) *exceptionem*, si pactum est nudum (§. 354.) *l.* 7. §. 4. *D. h. t.*

§. 374. At hodie omnia pacta, animo deliberato inita, & legibus, bonisque moribus haud repugnantia, & obligationem & actionem producere, non ambigitur (*Inst.* §. 777.*). Vid. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 12. *part.* 1. §. 340. *seqq.*

T I T U L U S XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

§. 375. *Quid transactio?* §. 376. *Est vel generalis, vel specialis.* §. 377. *De natura transactionis axiomata.* §. 378. *Transactio ponit caussam dubiam.* §. 379. *An etiam valeat de testamento, relictis tabulis non inspectis?* §. 380. *Qui transigere possint?* §. 381. *An & super delicto privato transactio valeat?* §. 382. *An super publico?* §. 383. *An de alimentis?* §. 384.

Transactionis effecta. §. 385. *Quae juris remedia ex transactione nascantur*.

§. 375. A pactis, ut a genere species, differt TRANSACTIO, quae nihil aliud est, quam *conventio (a) qua res dubia, dato aliquo, vel retento, vel promisso, deciditur L. 1. D. l. 28. C. h. t.*

§. 376. Quia autem vel de omnibus rebus dubiis transigimus *L. 11. D. l. 29. C. h. t.* vel de caussa aliqua speciali *l. 9. l. 12. D. l. 31. C. h. t.* hinc transactio in GENERALEM, & SPECIALEM dividitur; quamvis & generalis ad ignorata non trahenda sit *L. 30. D. de pact.*

§. 377. Ex definitione transactionis (§. 375.) fluunt axiomata: I. Transigitur tantum de re dubia *L. 1. D. h. t.* II. Transactio fit dato aliquo, vel retento, vel promisso *L. 38. C. h. t.* adeoque est species alienationis. III. Transactione lites deciduntur ab ipsis partibus.

§. 378. Quum itaque transigamus de re dubia (§. 377. 1.) consequens est. (1. Ut transactio non sit confundenda cum aliis pactis, quae & de re certa ineuntur *l. 1. D. h. t.* (2. Ut sufficiat metus litis imminentis *l. 1. D. l. 2. C. h. t.* (3. Ut frustra transactiones impugnentur ob laesionem enormem *L. 10. l. 16. l. 19. l. 23. l. 25. C. h. t. l. 78. §. ult. D. ad SC. Trebell. l. 63. §. 1. D. de cond. indeb.*

§. 379. Ex quo axiomate etiam colligimus (4. Nullam esse rationem pro illicita habendi transactionem de controversia testamentaria, tabulis nondum inspectis. Illa sane probare videntur *l. 12. D. h. t. l. ult. C. de reb. cred.* junct. *l. 2. D. de jurejur.* Nec aliud evincit, *l. 6. D. h. tit.* quippe cum *l. 1. D. testam. quemadm. aper.* conjungenda (a).

(a) Potest itaque iniri pacto nudo *l. 2. l. 15. D. l. 28. C. h. t.* contractu innominato *l. 6. l. 33. C. eod.* stipulatione, tam simplici, quam Aquiliana *l. 2. l. 15. D. l. 4. l. 32. C. h. t.* accedente modo poena conventionali *l. 15. D. l. 37. C. h. t.* modo jurejurando *l. 41. l. 42. C. h. t.* modo scripta *L. 28. C. h. t.* Nec interest, in judicio ineatur, ac intra privatos parietes *L. 28. C. h.*

(a) Manifestum enim est, non esse hanc legem ali-

§. 380. Quum deinde transactio fiat dato aliquo, vel retento, vel promisso; adeoque sit species alienationis (§. 377. 2.) consequens est (1. Ut transigere possint, qui possunt pacisci, & alienare; adeoque (2. Nec procuratori ea potestas concedenda sit, nisi vel speciali mandato instructo *l.* 60. *D. de procur.* vel generaliter ad universa bona dato, & in domini utilitatem transigenti *l.* 17. §. *ult. D. de jurejur. l.* 12. *D. de pact.* nec (3. Syndicis, & administratoribus civitatum *l.* 12. *C. h. t.* nec (4. Tutoribus, & curatoribus, nisi jus pupilli admodum dubium sit, vel prætor super transactione de bonis immobilibus decretum interponat *l.* 54. *l.* 56. *D. de furt. l.* 32. *C. l.* 22. *D. de admin. tut.* immo nec (5. Patri in bonis filii adventitiis, nisi ex justa caussa, adhibitoque filii, si justæ ætatis sit, consensu *L. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.*

§. 381. Ex eodem principio colligimus (6. De rebus quemque suis recte transigere; adeoque (7. Et de delictis privatis, ex quibus civiliter agitur; ejusque transactionis quidem hunc esse effectum, ut actio extinguatur *l.* 54. §. *ult. D. l.* 13. *C. de furt.* reum tamen, tamquam confessum, infamia notari, si de famoso delicto transegerit *L.* 4. §. *ult. D. de his, qui not. inf.* (8. Non esse ferendum, qui super persequutione criminali ex his delictis transegerit *l.* 7. §. 1. *D. ad SC. Turpill.*

§. 382. Ex quo porro inferimus (9. Multo minus transigere licere super criminibus publicis, & transigentes semper pro prævaricatoribus, & corruptoribus habendos; si tamen (10. Quæratur, an qui super crimine publico transegit, pro confesso & infami habendus sit? Distinguendum esse inter crimina CAPITALIA, & NON CAPITALIA, respondendumque, ei, qui de *capitalibus* transegit, esse ignoscendum (*a*) tamquam sanguinem suum qualiter re-

quam prohibitivam, sed consilium. Vid. A. A. PAGENSTECH. *Sicilim. manip.* 4. *p.* 60. & *Admonitor. ad Pand. Pars.* I. §. 161. *p.* 100. SCHULTING. & GUNDLILG. *Dissertationibus singularibus.*

(*a*) Exceptum tamen adulterium, super quo, quam-

dimenti *L.* 1. *D. de bon. eor. , qui ante sent.* nec eum pro confesso, vel infami habendum; vigorem tamen disciplinæ publicæ ea transactione non impediri; de non *capitalibus* autem transigentem, & falsi reum esse, & pro confesso, & infami reputari, & a pœna neutiquam liberari *L. ult. D. de prævar. l.* 28. *C. h. t.* Conf. NOODT. *Dioclet. & Maximian. cap.* 5. *seq.*

§. 383. Denique inde patet (11. Analogiæ juris haud quidem refragari transactionem de alimentis (12. Ob insigne tamen damnum, cum hac transactione plerumque conjunctum, recte Marcum Antonium imp. oratione, vel SC. cavisse, ut de alimentis futuris (*L.* 8. *C. h. t.*) non aliter rata sit transactio, quam si auctore prætore, & prævia caussæ cognitione facta sit, vel alimentarius ea meliorem reddat conditionem suam *l.* 8. *D. h. t. l.* 14. *D. de cond. ind.*

§. 384. Quum denique lis decidatur transactione (§. 377.) sequitur (1. Ut illa jurijurando, vel rei judicatæ æquiparanda sit *L.* 20. *C. h. t. l.* 31. *D. de jurejur.* adeoque (2. Nec per indebiti condictionem *L.* 32. *C. h. t. l.* 65. §. 1. *D. de cond. indeb.* nec ob læsionem enormem (§. 378. 3.) nec ob instrumenta noviter reperta *L.* 20. *C. h. t.* (nisi in caussa pupillari, & rei publicæ *l.* 35. *D. de re jud.*) nec per rescriptum principis impugnari, rescindique possit *L.* 16. *C. h. t.* (4. Ut tamen omnino rescindatur ob metum, dolum, errorem calculi, falsaque instrumenta *L.* 13. *l.* 4. *l.* 19. *l.* 29. *l.* 42. *C. h. t. l. un. C. de err. calc. l.* 1. *C. si ex fals. instr.* (4. Ut sit strictæ interpretationis, & nec ad alias caussas, quam de quibus propalam contractum, nec ad alias personas, quæ non transegerunt, proferri debeat *L.* 5. *l.* 9. §. 1. *l.* 3. *D. hoc. tit.* junct. *l.* 29. §. 2. *de inoff. test.* BYNKERSK. *Obs.* 3. 2.

vis capitali, transactio non initur sine infamia *l.* 18. *C. h. t.* idque ob lenocinii turpitudinem, qua se polluit transigens cum adultero. Ob gravitatem criminis etiam persequutio reorum majestatis læsæ excipiuntur *L.* 5. *C. ad. leg. Jul. majest.* CUJAC. *Obs.* 6. 11.

§. 385. Ceterum quemadmodum variis modis transigitur (§. 373. *) ita & varia inde nascuntur remedia juris. Si enim (1. per *pactum nudum* inita transactio, tantum ad EXCEPTIONEM prodest (§. 374.) *L.* 12. *C. h. t.* Si (2. per *stipulationem*, conditionem CERTI, vel EX STIPULATU PRODUCIT *L.* 6. *l.* 33. *l.* 37. *l.* 40. *D. h. t.* Si (3. per *contractum innominatum*, transigenti dabitur actio PRÆSCRIPTIS VERBIS (§. 360. *) *L.* 6. *l.* 33. *C. h. t.* Moribus tamen etiam ex pacto nudo actionem dari, jam supra monuimus (§. 374.)

LIBER III.

TITULUS PRIMUS

DE POSTULANDO.

§. 386. *Ratio ordinis*. §. 387. *Quid postulare?* §. 388. *Cur quidam postulare prohibiti?* §. 389. *Prætor tres ordines fecit*. §. 390. *Alios nec pro se, nec pro aliis admisit*. §. 391. *Alios pro se, non pro aliis*. §. 392. *Alios pro se, & certis personis tantum*. §. 393. *Qui legibus, & constitutionibus prohibeantur?* §. 394. *Quid si quis sententia judicis prohibeatur?* §. 395. *Advocatorum munus honorificum*. §. 396. *Honorarium iis debitum*. §. 397. *Eorumdem privilegia*.

§. 386. Hactenus duo, ad τὰ πρῶτα pertinentia, vidimus, nimirum *in jus vocationem*, & *editionem* actionis. Sequitur ADVOCATORUM, & PROCURATORUM CONSTITUTIO (§. 274.) de qua hoc libro agitur. Advocatorum autem quum sit POSTULARE, de hoc advocatorum officio hoc titulo primo disseritur.

§. 387. Nimirum POSTULARE est *desiderium suum, vel amici, vel jure apud eum, qui jurisdictioni præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere* *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* Id qui faciebant, officio ci-

vili defungi videbantur (*a*) *L.* 2. *pr. D. de reg. jur.* Unde JUVENAL. *Sat.* 7. *v.* 107.

Dic igitur, quid caussidicis CIVILIA praestent OFFICIA.

Add. SUET. *Tiber. cap.* 8. SENEC. *de tranquill. animi l.* 3. PLIN. *Ep.* 8. 63. QUINCTILLIAN. *Inst. orat.* 2. 4. 3. 10.

§. 388. Pro se itaque postulabant ACTOR & REUS; pro aliis ADVOCATI, vel *caussarum patroni*. Quum autem postulare esset *officium civile* (§. 387.) a decoro alienum videbatur praetori, promiscue omnes admitti ad postulandum *l.* 1. *pr. D. h. t.* Cujus exemplum quum & principes imitaretur, factum est, ut alii PRÆTORIS EDICTO, alii LEGIBUS, vel CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM a postulando arcerentur. Quibus & per SENTENTIAM remotos addere licebit.

§. 389. Et PRÆTOR quidem tres fecit ordines. Nam I. quosdam, natura incapaces officii civilis, in universum postulare vetuit. Quosdam moraliter inhabiles, vel parum idoneos tantum, pro aliis postulare non passus est. III. Quosdam levioris notae homines tantum pro se, & certis personis admisit.

§. 390. Quum itaque natura incapaces in universum postulare vetuerit (§. 389. 1.) non obscurum est, cur non admiserit (1. Minores annis septemdecim, quippe vix posita praetexta viris adscriptos (*b*) *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* BYNKERSH. *Obs.* 4. 11. (2. Nec surdos, qui decretum praetoris exaudire nequeunt *L.* 1. §. 3. *D. eod.* Ne tamen hi indefensi essent, iis non habentibus advocatos se daturum esse; praetor edicto promiserat *L.* 1. §. 4. *D. h. t.*

(*a*) Alia enim erant *officia* PUBLICA, cum dignitate conjuncta, publicaque auctoritate collata; alia CIVILIA, quae quis privato quidem arbitrio obibat, nec tamen nisi in conspectu civium poterant peragi. JAC. GOTHOFR. *Comment. ad l.* 2. *D. de reg. jur. p.* 25.

(*b*) Verum quidem est, quod demonstravit HENR. NORIS. *Canot. Pisan.* 2. 4. *p.* 114. ordinarie adolescen-

§. 391. Et quia quosdam moraliter inhabiles tantum pro aliis postulare passus non est (§. 389. 2.) facile reddideris rationem (1. Cur feminas non admiserit, postulaturas pro aliis (*a*) *l.* 1. §. 5. *D. h. t. L.* 1. *D. de reg. jur.* (2. Cur & cæcos pro aliis postulare vetuerit; quippe qui insignia magistratuum venerari non possent *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* BINKERSH. *Obs.* 4. 12. (3. Cur & nefanda corpore passos, capitali sententia damnatos, & arenarios foro abesse jusserit *L.* 1. §. 6. *D. h. t.*

§. 392. Denique quum in tertio ordine levioris notæ homines tantum pro se, certisque personis admiserit (§. 389. 3.) in proclivi est judicare, in hoc ordine censeri omnes infamia notatos *L.* 1. §. 8. *D. h. t.* qui tantum pro se, proximisque cognatis, & adfinibus, nec non pro fatuis, & furiosis, quibus curatores dari solent, postulare poterant *L.* 1. §. 8. *L.* 3. §. 4. *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.*

§. 393. Hos prætor postulare prohibuit. Leges & constitutiones autem postulare vetant l. *ob officii rationem* (1. Patronos fisci, quibus non licet adversus fiscum, nisi in caussa propria, liberorum, & parentum, & pupillorum suorum, postulare *L.* 10. *pr. D. h. t.* (2. Decuriones, quibus nefas adversus patriam postulare, exceptis iisdem casibus *L.* 10. §. 1. *D.*

tes ineunte anno ætatis 16. togam virilem sumsisse; aliquando tamen id serius factum esse, facile potest probari.

(*a*) Huic edicto an *C. Afraniæ* impudentia dederit occasionem, ceu in *d. l.* 1. §. 5. *D. h. t.* traditur, non adeo expeditum est. Sane illa *C. Afrania* non pro aliis, sed pro se, tanto cum latratu postulavit, nec occasionem dedit, foro arcendi feminas, sed tantum *muliebris calumniæ evasit exemplum, ut pro improbis feminarum moribus Afraniæ nomen objiceretur*, VALER. MAX. VIII. 3. Refert potius PLUTARCHUS *in Num. p.* 77. Numam ne de rebus quidem necessariis dicere passum esse sine viro mulierem; additque, quum femina aliquando in foro caussam pro se ipsa dixisset, senatum consuluisse deos ἀρα τῇ πόλει θαυμάσιον εἴη τὸ γεγονός, *ecquid hoc exemplum urbi portenderet?* Verosimile itaque est, feminis numquam licuisse Romæ postulare, nec pro se, nec pro aliis; & Ulpianum ejus rei originem non satis perspectam habuisse.

. t. (3. Judices in caussis, quas ipsi cognoscunt L. 6. pr. C. h. t. II. Ob religionem (4. Hæreticos L. ult. C. h. t. III. Ob incommodum adversario imminens (5. Potentiores Tit. C. ne lic. potentior. litigat. patroc. præst. IV. Ob suspicionem (6. Pactos de quota litis (§. 372. 2. a.) L. 3. C. h. t. & (7. Qui a judice dati patrocinium sine caussa detrectant L. penult. C. h. t.

§. 394. Aliquando & in pœnam ob delictum quidam prohibentur postulare, vel ad tempus, vel in perpetuum L. 8. pr. §. 1. D. h. t. Ejusque interdicti is est effectus, ut coram eo magistratum postulaturus repellatur, extra territorium autem non prohibeatur aliis patrocinium præstare, nisi ob caussam famosam sit prohibitus L. 9. D. eod.

§. 395. Ceterum ex hac prætoris, ipsorumque principum severitate patet, honorificum, atque utile reipublicæ esse ADVOCATORUM officium, & quod non debeat malis tabularum artibus dehonestari L. 4. l. 4. C. de adv. div. jud. Quo æquiores fuere legislatores, qui & de salario iis prospexerunt, & eosdem privilegio non uno ornarunt.

§. 396. Debetur itaque advocatis jure novo (a) honorarium, idque promissum conditione certi, vel ex stipulatu; non promissum extraordinaria persequutione petitur L. 1. §. 10. 12. D. de extr. cogn. l. 9. C. de judic. Si annuum salarium promissum, integrum debetur, etiamsi advocatus initio anni decesserit l. . §. 13. D. de extr. cogn. l. 15. §. 1. l. 3. §. ult. . 5. §. ult. C. de adv. div. jud. adeoque hoc casu multo minus id, quod prænumeratum est, repeti potest L. ult. C. de cond. causs. dat. causs. non sequut. l. l. 1. §. 13. D. de extr. cogn.

§. 397. Privilegia potissimum in hoc consistunt 1. Quod a muneribus, & functionibus sordidis eximuntur L. 3. l. 6. C. de adv. divers. judic. (2.

(a) Aliud jure veteri, ob legem Cintiam, quæ ne quidem dona, ac munera caussarum patronos accipere patiebatur. Historiam hujus legis, & quomodo sensim evanuerit, erudite docuit JO. FRID. BRUMERUS, de lege Cintia.

Quod licet sint filii familias, tamen opera hac forensi omnia sibi adquirant, tamquam peculium quasi castrense *L.* 8. *C. eod.* (3. Quod eorum liberi idem ambientes officium aliis praeferantur *L.* 3. §. 5. *l.* 5. §. 5. *C. eod.* (4. Quod gaudeant privilegio fori. STRYK. *Us. mod. Pand. h. tit.* §. 11. Addunt (5. Privilegium, seu beneficium competentiae CARPZOV. *Part. I. Const.* 32. *def.* 18.

TITULUS II.

DE HIS, QUI NOTANTUR INFAMIA.

§. 398. *Quid infamia?* §. 399. *Ea est vel juris, vel facti.* §. 400. *Infamia quotuplex?* §. 401. *Edicto praetoris notantur quidam ob vitae genus.* §. 402. *Alii ob violatam pietatem, & turbationem sanguinis.* §. 403. *Alii ob perfidiam.* §. 404. *Constitutionibus princ. quidam notantur ob vitae genus, & improbitatem.* §. 405. *Alii ob perfidiam & dolum.* §. 406. *Alii ob flagitium paternum.* §. 407. *Qui infames fiant per sententiam judicis, ex edicto praetoris?* §. 408. *Quinam per jus civile?* §. 409. *Infamia facti qui laborent?* §. 410. *Infamiae effectus in rep. & foro.* §. 411. *Ratione hereditatis.* §. 412. *Infamia immerito notati.* §. 413. *Infamia quomodo evitetur?* §. 414. *Quomodo aboleatur?*

§. 398. Quia praetor in tertio ordine postulari prohibuerat *infames* (§. 392.) hi qui sint, hoc proximo titulo docetur. Est autem INFAMIA *privatio existimationis ob violatam turpibus factis honestatem* (a) *L.* 17. *D. h. t. l.* 3. *C. de re mil. l.* 3. *pr. D. de test. l.* 31. *C. de decur.*

(a) Ex qua definitione consequitur, LEVIS NOTAE MACULAM, quam ex statu, & vitae genere contemptiore nasci ajunt, non esse infamiam, sed falsam vulgi opinionem; immo eam ne praesidium quidem reperire in *l.* 27. *C. de inoff. test.* ostendimus *in Sill. op. nostr. Exerc.* 7. *de levis notae macula.*

§. 399. Dividitur in infamiam JURIS, & FACTI. Quamvis enim omnis infamia ex turpibus factis oriatur (§. 398.) alia tamen hujusmodi facinora ipso jure notantur, unde nascitur *infamia* JURIS; alia tantum bonorum, graviumque virorum judicio turpissima censentur; unde *infamia* FACTI *L. 2. C. de dign. l. 13. C. h. t. §. ult. D. de furt. l. 2. D. de obseq. par.*

§. 400. Infamia *juris*, vel *ἀμέσως* a LEGE, vel *ἐμμέσως* per JUDICIS sententiam infligitur *L. 1. D. h. t.* Quam *lex* inurit, ea vel ex EDICTO prætoris, vel ex LEGE aliqua CIVILI, aut CONSTITUTIONE PRINCIPIS descendit.

§. 401. PRÆTOR ea de re longum instituit tractatum *l. 3. D. h. t.* notatque quosdam I. *ob turpe vitæ genus*, veluti (1. Lucri caussa prodeuntes in scænam *l. 1. pr. D. h. t.* modo revera eant *l. 3. D. h. t.* non qui virtutis caussa exercentur, quales thymelici, athletæ, xystici, agitatores, qui aquam equis spargunt, *βραβευταί*, designatores. De iis vid. GER. NOODT *h. t.* (2. Lenones & lenas; sive palam haberent lupanaria, sive quæstu illo turpissimo tamquam alterius negotiationis accessione uterentur *L. 4. §. 2. D. h. t. l. 43. §. D. de rit. nupt.*

§. 402. Notat etiam prætor II. *ob violatam pietatem, turbatumque sanguinem* (Eum, qui filiam familias, mortuo genero, intra annum luctus (a) elo-

(a) Tempus luctus olim erat decem mensium. SENEC. *Consul. ad Alb. cap.* 15. Quum vero Hadriani temporibus dubitari cœpisset, possitne & undecimo mense partus legitimus nasci? GELL. III. 16. duodecim menses lugere jussæ sunt viduæ. Add. *l. 2. C. de secund. nupt.* EM. MERIL. *Obs.* 5. 30. Præcipua itaque caussa hujus sanctionis est periculum turbandi sanguinis *l. 11. §. 1. D. h. t.* ex eoque patet, cessare infamiam (1. Si femina citius fuso partu nupserit, *l. 11. §. 2. D. eod.* (2. Si intra annum luctus sponsalia tantum fecerit *L. 10. §. 1. D. eod.* (3. Si viduus, vel sponsus, mortua sponsa, statim nuptias fecerit *l. 9. D. eod.* (4. Si filia, antequam eluxerit parentes, vel liberos, nupserit *l. 23. D. h. t.* quacum tamen jungendus locus PAULLI *Sent. rec. Lib. I. tit. ult. §. 13.* ex quo patet, Tribonianum le-

cavit *l.* 8. *D.: h. t. l.* 1. 2. *C. de sec. nupt.* (2. Eum, qui sui juris quum esset, eam sciens uxorem duxit *l.* 1. *l.* 11. §. 4. *D. h. t. l.* 9. *D. de fur. & fact. ign.* (3. patrem, qui filium familias hujusmodi viduam ducere jussit *l.* 1. *l.* 11. §. 4. *D. h. t.* (4. Ipsam mulierem, quæ, quum sui juris esset, infra annum luctus nupsit *l.* 1. *pr. D. h. t. l.* 1. 2. *C. de sec. nuptiis*, nisi his omnibus casibus princeps mulieri jus citius nubendi indulserit *L.* 10. *pr. D. h. t.*

§. 403. Denique III. *ob perfidiam* prætor notat (1. Eos, qui sua sponte, non jussu patris, binas nuptias, binave sponsalia eodem tempore constituta habuerunt (2. Patrem, qui nomine filii, filiæve suæ simile quid eodem tempore constituerit *L.* 13. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 404. Hos prætor notavit. PRINCIPES infamiæ notam inusserunt I. *ob turpe vitæ genus* (1. Mulieribus quæstuariis *l. penult. D. h. t. l.* 41. *l.* 43. §. 4. *D. de rit. nupt.* (2. Improbis fœneratoribus *l.* 20. *C. h. t.* II. *Ob improbitatem* (3. In adulterio deprehensis *l.* 43. §. *penult. D. de rit. nupt.* (4. Advocatis de quota litis pactis (§. 372. 3. *a.*) *L.* 5. *l.* 6. §. 1. *C. de postul.* (5. Mulieribus sui juris intra annum luctus nuptis *L.* 2. *C. de sec. nupt.* (6. Professorem, vel studiosum juris injuria adficientibus *Auth. Habita C. de fil. pro patrib.*

§. 405. Nec minus III. *ob perfidiam, & dolum* constitutionibus notantur (7. Majorennes juratam transactionem violantes *l.* 41. *C. de transact.* (8. Tutores, vel curatores, rationibus nondum redditis, pupillarum, vel adultarum matrimonium sive pro se, sive pro filio adfectantes, *l.* 7. *C. de interd. matr. inter pupill.* (9. Milites, aliena prædia conducentes *L. ult. C. locat.* (10. Mulieres, per calumniam ventris nomine in possessionem euntes *L.* 15. *seq. D. h. t.*

§. 4 *. Denique IV. *ob parentum flagitium* principalis constitutio notat (11. Liberos perduellium *L.* 5. §. 1. *C. ad leg. Jul. majest.* Id quod eo iniquius

gem 23. interpolasse (Conf. WYBO in *Triboniano ab emblematibus Wissembachii liberato p.* 238. 239.

videtur, quod hic nulla in liberis est turpitudo, ob quam fama, & existimatione privari debeant (§. 398.).

§. 407. Quemadmodum autem hos omnes ea lex ἰμέσως notat (§. 400.) ita ἐμμέσως & per SENTENTIAM judicis notantur (1. Milites ab exercitu ignominiæ caussa dimissos *l.* 1. *pr. l.* 2. *D. h. t.* (2. Qui calumniæ, vel prævaricationis caussa aliquid fecerint in judicio publico *l.* 1. *l.* 4. §. 4. *D. h. t.* (3. Furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, ex dolo malo suo nomine damnati pactive §. 381. 7. *l.* 1. *l.* 4. §. *ult. l.* 6. §. 1. *seq. D. h. t.* (4. Judicio tutelæ, depositi, pro socio, mandati (a) directo, ob dolum, vel culpam latam damnati, non de his actionibus transigentes *L.* 1. *l.* 6. §. *ult. l.* 7. *h. t.* CIC. *pro Sex. Rosc. c.* 38. *pro Q. Rosc. c.* 6.

§. 408. Jus autem CIVILE præterea notat (5. Omnes judicio publico damnatos *L.* 7. *D.* §. 2. *Inst. de pub. jud.* itemque (6. Ob crimina extraordinaria expilatæ hereditatis *l.* 12. *C. h. t.* sepulcri violati *l.* 1. *D. de sep. viol.* stellionatus, cum actione famosa cumulati, sententiam passos *l.* 13. §. *ult. hoc tit. l.* 2. *D. de stellionat.*

§. 409. Denique quum infamia FACTI ex vita dissoluta, & quovis facto turpi lege haud notato, proficiscatur (§. 399.) non est, quod exempla hic ex legibus accumulare velimus.

§. 410. Ceterum quum infamia sit privatio existimationis (§. 398.) consequens est (1. Ut infames non sint capaces honorum (quamvis infamia *facti* magis ambientibus impedimento esse; infamia *juris* etiam eos, qui jam honore funguntur, dignitate privare soleat) *l.* 2. *l.* 12. *C. de dign. l.* 3. *C. de re*

(a) Soli hi contractus infamant, quia eos non nisi cum o inimus, cujus in amicitia maximam collocavimus fiduciam. Turpissimum autem est amicitiæ, & fidei obtentu fidem fallere. Et hinc facile patet, cur & culpa lata pro dolo hic habeatur §. 6. *Inst. l.* 7. §. 1. *D. de susp. tut. l.* 42. *l.* 226. *D. de verb. sign. l.* 1. §. 5. *D. de obl. & act.* Æque enim turpe, doloque proximum est, amici spem supina negligentia destituere, quam perfidia.

mil. (2. Ut infamia elevet fidem testimonii *L.* 3. *l.* 13. *l.* 21. *D. de test.* (3. ut nec postulare possint, nisi pro se, & certis personis (§. 392.) *L.* 1. §. 5. *seq. D. de postul.*

§. 411. Singulare est (4. Quod infames ne hereditate quidem semper digni habeantur. Sane nec querelam inofficiosi ipsi instituere possunt *l.* 11. *l.* 19. *C. de inoffic. test.* & instituti heredes, etiam a fratribus, & sororibus testatoris germanis, & consanguineis hac querela removentur *L.* 27. *C. eod.* Add. *Syllog. opusc. Exerc.* 7: *de levis notæ macula.*

§. 412. Præterea quum infamia ob violatam turpibus factis honestatem inuratur (§. 398.) merito inferimus (1. Non ictum fustium infamare, sed caussam *L.* 22. *D. l.* 14. *C. h. t.* (2. Facultatibus a fortuna evolutum, postquam bonis cessit, non ideo existimationis, famæque jacturam facere *L.* 11. *C. h. t.* (3. Injuriam facere spuriis *l.* 26. *D. de pœn. l.* 3. §. 2. *D. de decur.* carnificibus, lictoribus, castratoribus suum, qui iis infamiæ labem adspergunt.

§. 413. Ceterum infamiam *&* *evitari*, *&* *aboleri* posse, non ambigitur. Quum enim infamia juris ἐμμέσως nascatur ex sententia judicis (§. 400.) consequens est, ut *evitetur* (1. Si lis per procuratorem fuerit suscepta (*a*) *l.* 1. *l.* 4. §. *ult. l.* 6. §. 1. 2. *D. h. t.* (2. Si de contractu infamante transactum sit ante sententiam (§. 407.) 3. Si sententia sit injusta, & veluti si major pœna irrogata, quam leges sanciunt *L.* 13. *pr. h. t. l.* 10. §. 2. *D. de pœn.*

§. 414. Ex ipsa juris infamiæ natura fluit, eam aboleri (1. Restitutione a principe impetrata *L.* 7. *C. de sent. pass. l. ult. C. de gen. abol. l.* 2. §. 9. 10. *D. de postul.* (2. Tempore elapso, si quis damnatus ob caussam in se non famosam *L.* 3. *l.* 6. *C. h. t. l.* 5. *D. de decurion. l.* 8. *D. de postul.* Denique

(*a*) Ratio hujus juris ex dominio litis fluit, de quo titulo insequente. Quum enim sententia ferretur in procuratorem, tanquam dominum litis, ipse reus non fiebat infamis. Et quia procurator factis turpibus non læserat honestatem (§. 498.) nec ipse poterat notari *L.* 6. §. 2. *t.* 14. *D. h. t.* Proinde in universum hoc modo evitabatur infamia. Q. E. D.

(3. Infamiam *facti* virtute, vitæque emendatione eluî, res ipsa docet. Vid. CORN. NEP. *Vit. Themistocl. c.* 1. Quod secus se habet in infamia juris *L.* 43. §. 4. *D. de tit. nupt.*

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS, ET DEFENSORIBUS.

§. 415: *Quid procurator?* §. 416. *Est vel judicialis, vel extrajudicialis.* §. 417. *Vel universalis, vel singularis.* §. 418. *Vel in rem suam, vel in alienam.* §. 419. *Vel privatorum, vel universitatis, vel principis.* §. 420. *Procuratores cur olim non admissi?* §. 421. *Cur demum admissi, tanquam domini litis?* §. 422. *Axiomata de procuratoribus.* §. 423. *Quinam procuratores constituant?* §. 424. *An furiosi, infantes, prodigi, patres?* §. 425. *Qui procuratores esse non possint?* §. 426. *An potentiores, & infames?* §. 427. *Procuratores veri.* §. 428. *Procuratores præsumti.* §. 429. *Procuratores falsi.* §. 430. *Procuratoris potestas.* §. 431. *De natura dominii litis consectarium.* §. 432 *In quibus caussis procurator admittatur?* §. 433. *Dominii litis effecta.* §. 434. *Quomodo cesset procuratoris officium?* §. 435. *Usus hodiernus.* §. 436. *Defensores qui, & quotuplices.* §. 437. *Cur, & quinam admittantur defensores?* §. 438. *Eorum conditio.*

§. 415. Ab advocatis, de quibus titulo I., differunt PROCURATORES. Illi enim personæ aderant; hi caussam suscipiebant. CUJAC. *Paratitl. C. h. t.* Sunt vero generatim accepti PROCURATORES, *qui aliena negotia mandato domini administrant* (a) *L. pr. D. h. t.*

§. 416. Quum vero negotia aliena vel in judicio,

(a) Unde non obscurum est, quomodo differant a DEFENSORIBUS, & NEGOTIORUM GESTORIBUS, qui itidem aliena negotia, sed sine mandato domini, procurant *l.* 43. §. *ult. l.* 46. §. 2. *l.* 70. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.*

vel extra illud peragantur; procuratores etiam in JUDICIALES, & EXTRAJUDICIALES dividi solent. Hic de prioribus potissimum agitur, *qui negotia in judicio, dominorum mandato, peragunt L.* 33. *pr.* §. 1. *l.* 35. §. 3. *l.* 43. *pr. D. h. t.*

§. 417. Et quia non ambigitur, vel omnium negotiorum, bonorumve administrationem, vel unius rei, mandari posse; procuratores etiam in UNIVERSALES, & SINGULARES dividuntur *L.* 1. §. 1. *l.* 58. *D. h. t. l.* 17. §. *ult. D. de jurejur.*

§. 418. Si ad finem mandati respicias, alii mandantis gratia, & in ejus utilitatem, negotia aliena administrant; alii in utilitatem suam. Unde illi procuratores IN REM ALIENAM; hi IN REM SUAM adpellantur, quales sunt *cessionarii t.* 4. *D. de re jud. l.* 4. *h. t. l.* 17. §. *ult. de jurejur.* qui pro dominis sunt *L.* 55. *D. de procurat.*

§. 419. Si mandantis habemus rationem, is vel *privatus* est, qui negotia sua alteri committit; vel *universitas*, vel *princeps*. Isto casu mandatarius strictiore sensu PROCURATOR; illo ACTOR, vel SYNDICUS, HOC PROCURATOR PRINCIPIS, vel RATIONALIS, (§. 231. *seq.*) vocantur.

§. 420. Procuratores judiciales, de quibus hic agitur, sero admissi a Romanis (*a*) (*Inst.* §. 1244.) nec olim iis locus erat, nisi pro populo, pro libertate LIV. 3. 45. pro pupillo, & ex lege Hostilia in actione furti, pro eo, qui apud hostes esset, vel rei publicæ caussa abesset, vel eorum, in cujus potestate esset *pr. Inst. de iis, per quos ag. poss.*

§. 421. Quum vero id molestissimum esset, procuratores demum admitti quidem cœperunt ex edicto prætoris; sed ita, ut domini litis fieri fingerentur *L.* 4. §. 3. *D. de alienat. jud. mut. causs. fact. l.* 4. §.

(*a*) Quum enim omnes agendi formulæ essent actiones legis §. 34. 1. (illarum autem ea natura, ut per alium explicari non possent §. 35. 2.) facile patet, procuratores in jure, & judicio admitti non potuisse. Hinc primum admissi COGNITORES, qui litem alienam procurabant altero præsente. Eorum passim meminit Cicero, nusquam autem jus nostrum. Vid. GER. NOODT. & ANT. SCHULT. *h. t.*

ult. D. de adpell. l. 22. *l.* 23. *C. de procurat.* ALTESSER. *de fict. jur.* 2. 13. Hujus dominii velnti caussa, vel titulus erat domini mandatum *L.* 1. *pr. D. h. t.* modus adquirendi litis contestatio *l.* 4. §. *ult. D. de adpell.* qua procurator hoc dominium veluti occupabat (*Inst.* §. 1247.)

§. 422. Ex quibus omnibus fluunt axiomata. I. Procurator constituitur a domino. II. Constituitur intercedente mandato. III. Rite constitutus, fit dominus litis per litis contestationem.

§. 423. Quum itaque procurator constituatur a domino (§. 422. 1.) consequens est (1. Ut tutor, & curator ante litis contestationem non procuratorem, sed actorem periculo suo, & decreto magistratus constituant §. *ult. Inst. de curat. l.* 11. *C. h. t.* (2. Ut pupillus infantia major, & minor litem procuratori recte committant, auctore, vel curatore consentiente *L.* 11. *C. h. t.*

§. 424. Quumque constituatur intercedente mandato (§. 422. 2.) sequitur 1. Ut ii demum procuratorem constituant, qui & mandare, & res suas libere administrare possunt, adeoque (2. Non furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, prodigi *L.* 5. *l.* 40. *D. de reg. jur.* (3. Ut recte tamen procuratori mandet pater ratione peculii adventitii ordinarii liberorum; quia pater, & filius pro una persona habentur §. 148. 2.) *L.* 1. *C. de bono mat.*

§. 425. Ex eodem inferimus (4. Natura inhabiles ad negotia aliorum gerenda, procuratores esse non posse; veluti furiosos, mente captos, infantes, surdos, & mutos, minores 17. annis (§. 390. 1.) §. 5. *Inst. ex quib. causs. man. non poss.* (5. Nec magis constituendos, qui ab officiis civilibus (§. 387.) removentur, veluti feminas *l.* 54. *D. l.* 18. *l.* 21. *C. h. t. l.* 2. *D. de reg. jur.* quæ tamen procuratrices recte fiunt in rem suam *l.* 4. *C. h. t.* vel pro parentibus *L.* 41. *D. h. t.* nec (6. Qui vitæ genere, & officio prohibentur, ut absentes rei publicæ caussa *l.* 54. *D. h. t.* decuriones *l.* 34. *C. de decur.* milites, nisi in caussa cohortis *l.* 8. §. 2. *l.* 54. *D. h. t. L.* 7. *l.* 13. *C. h. t.* clerici *Nov.* 123. *cap.* 6.

§. 426. Nec ob aliam rationem rejiciuntur (7. Potentiores, qui terrori esse possent adversario *tot. tit. C. ne liceat potent.* nec non (8. Infames si manifesta sit infamia §. *ult. Instit. de exc.* junct. *L.* 6. *C. h. t.* PAULL. *Sent. recept.* 1. 2. 1.

§. 427. Quum vero mandatum vel *verum* sit, vel *præsumptum*, sequitur (1. Ut VERUS sit PROCURATOR, qui vero mandato instructus litigat, sive expresso, sive tacito; adeoque (2. Nihil intersit, sive dominus præsens, sive absens per epistolam mandet *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* sive præsens, & sciens alterum negotia gerere patiatur *l.* 18. *D. de mand.* gestave rata habuerit *L.* 66. *D. h. t.*

§. 428. Quumque & PRÆSUMPTUM mandatum sufficiat (§. 437.) facile redditur ratio, cur admittantur (1. Personæ cognatione, vel adfinitate junctæ *l.* 35. *pr. D. h. t.* (2. Litis consortes post litis contestationem *l.* 2. *C. de Consort. ejusd. lit.* (3. Mariti ratione bonorum uxorum *l.* 21. *C. h. t.* (4. Mandato quidem, sed non satis idoneo, instructi, *l.* 1. *C. h. t.* (5. Cur hi tamen de rato cavere teneantur) *L.* 35. *L.* 40. §. *ult. D. L.* 1. *C. h. t.*

§. 429. Porro ex secundo hoc axiomate (§. 422. 2.) consequitur (1. Eum, qui nec vero, nec præsumpto mandato instructus pro alio litigat, esse PROCURATOREM FALSUM, nec (2. Admittendum, si vel maxime cavere velit, rem ratam haberi *L.* 24. *C. h. t.* (3. Omnia ab eo gesta, nulla, atque inutilia esse, nisi ea rata habuerit dominus *L.* 27. *pr. D. L.* 24. *C. h. t. l.* 56. *D. de judic.*

§. 430. Denique ex eodem colligimus (4. Procuratoris non esse, excedere fines mandati *L.* 5. *D. de mand.* (5. Eumdem sine speciali mandato explicare non posse, quæcumque in præjudicium mandantis vergere possent; adeoque (6. Ei non licere alienare *L.* 63. *D. h. t.* transigere *l.* 60. *D. h. t.* jusjurandum deferre, referre, præstare *l.* 17. *D. de jurejur.* restitutionem in integrum petere *l.* 25. §. 1. *D. de min.* hereditatem adire *L.* 25. §. 5. *D. de adq. vel omitt. her.* (7. Distinctionem inter procuratorem CUM LIBERA, & SINE LIBERA esse otiosam, &

manem (a) (8. Inter dominum, & procuratorem nasci actionem mandati directam, & contrariam *L.* 42. §. 2. *l.* 46. §. 5. 6. *D. h. t.*

§. 431. Quandoquidem porro procurator per litis contestationem fit dominus litis (§. 422. 3.) non obscurum est consectarium: *in iis tantum caussis locus est procuratori, in quibus alius personam domini sustinere potest.*

§. 432. Ex quo consectario colligimus* (1. Posse procuratorem constitui in caussis civilibus omnibus, etiam famosis (§. 413. 1.*) *L.* 1. §. *penult. D. h. t. l.* 6. §. 2. *D. de his, qui not. inf.* (2. Non posse autem in criminalibus, vel ex parte accusatoris, propter inscriptionem in crimen (nisi vir illustris injuriam criminaliter agere velit) vel ex parte rei, nisi (α vir illustris injuriarum conveniatur *L. ult. C. de injur.* (β Vel rei absentia excusanda sit *l.* 71. *D. h. t. l. pen.* §. 1. *D. de publ. jud.* vel (γ Nisi caussa sit talis, ut & absenti pœna irrogari possit *L.* 33. §. 3. *D. h. t.*

§. 433. Ex eo autem dominio litis semel suscepto non difficile erit reddere rationem (1. Cur procurator cogi possit, ut mandantem defendat *L.* 33. *seq. D. h. t.* (2. Cur & procurator rei cogatur litem suscipere *L.* 8. §. 3. *seq. D. h. t.* (3. Cur procuratoris culpa domino noceat (b) *L.* 10. *C. h. t.* (5. Cur & substituere possit, *l.* 23. *C. h. t.* (5. Cur in eum feratur sententia *L.* 1. *C. de sentent. & interloquut.* (6. Cur denique procuratori, & contra eum, æque actio judicati competat, ac mandati, & contra mandantem *L.* 28. *D. h. t.*

§. 434. Quemadmodum vero dominium, ita & procuratoris officium non finitur (1. Nuda revocatione domini, lite jam contestata (§. 422. 2.) nisi co-

(b) Nec enim procuratori *cum libera* plus licere, quam procuratori *sine libera*, patet ex *l.* 20. *D. de pact.* §. *ult. D. de jurejur. l.* 12. *D. de dign. act. l.* 20. §. 1. *D. de novat.*

(b) Potest tamen hic, si actio mandati adversus procuratorem instituta inanis sit, a prætore consequi restitutionem in integrum L. 8. §. 1. *D. mand. l.* 13. §. *ult. C. de judic.*

gnita caussa *l.* 16. *l.* 17. *D. L.* 22. *C. h. t.* nec (2. Morte mandantis *L.* 23. *C. h. t.* Finitur tamen (3. Renunciatione procuratoris, modo non intempestiva §. 11. *Inst. de mand. l.* 8. §. 3. *seq. D. h. t.* item (4. Mutuo dissensu *L.* 58. *D. de pact.* & (5. Morte mandatarii §. 10. *Inst. de mand.*

§. 435. Quamvis autem pleraque hodie eodem modo se habeant; effecta tamen dominii litis omnia in plerisque foris evanuisse, singulari *de dominio litis* dissertatione evincit BOHEMERUS.

§. 436. Hæc de PROCURATORIBUS, a quibus differre diximus DEFENSORES, sine mandato reorum caussam suscipientes (§. 415. *). Ex quo patet, de VOLUNTARIIS defensoribus hic agi; id est, de iis, qui se ipsi obtulerunt *L.* 61. *D. h. t.* & NECESSARIOS, qui alium defendere coguntur, huc plane non pertinere (*a*).

§. 437. Quamvis enim sine mandato sive vero, sive præsumpto, procurator non admittatur (§. 427.) tam favorabilis tamen est reorum defensio (1. Ut quilibet pro iis admittatur, etiam extraneus *l.* 2. *C. h. t.* (2. Ut defensor eorum ne de rato quidem caveat, nisi in actionibus in rem *l.* 45. §. 2. *l.* 40. §. 2. *D. h. t.*

§. 438. Ne tamen elusorium fiat judicium, oportet defensorem (1. Vicem rei in omnibus subire, atque id, quod ipse reus debet, præstare *L.* 35. §. 3. L. 51. *D. h. t.* adeoque & (2. Satisdare judicatum solvi L. 46. §. 2. *D. h. t. l.* 5. §. 3. L. 6. *D. de judic. solv.* §. 4. *Instit. de satisd.* Ex quo (3. consequitur, ut actio judicati non in reum, sed adversus defensorem detur L. 28. *l.* 61. *D. h. t.* (4. Ut rei beneficia & defensori prosint L. 51. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Tales sunt ipsi *procuratores*, semel litis domini facti (§. 433. 1.) quippe qui a prætore coguntur dominum defendere *l.* 33. *D. h. t.* itemque *venditores*, obstricti ad defendendos emptores, si quis ab iis rem venditam evincere velit *l.* 31. §. 1. *l.* 74. §. *pen. D. d. evict.*

TITULUS IV.

QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATUR.

§. 439. *Quid, & quotuplex universitas?* §. 440. *Ea contrahere, delinquere, & conveniri potest.* §. 441. *Et hinc opus est actoribus & syndicis.* §. 442. *Quomodo constituantur?* §. 443. *Eorum officium.*

§. 439. Procuratores universitatis SYNDICOS, vel AGTORES vocari diximus (§ 419.). De his hoc titulo agitur. Est autem UNIVERSITAS multitudo hominum certo sub regimine communis commodi gratia consociata. ULR. HUBER. *Posit. Pand. h. t.* §. 1. *seq.* Quod si illa permissu summæ potestatis coit, LICITA; sin clam, & privata auctoritate, ILLICITA vocatur. *Hæc* in criminis notam incidit *tit. de colleg. & corp. Illa* personæ vice fungitur *L.* 22. *D. de fidejuss.*

§. 440. Quum itaque licitæ universitatis personæ vice fungantur (§. 439.) sequitur (1. Ut contrahendo obligent pariter, ac obligentur *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut & delinquant; adeoque & ex delicto obligentur *l.* 9. §. 1. *D. quod met. causs.* (3. Ut res suas habeant, & patrimonium (§. 190. *seq.*) itemque (4. Communem arcam *l* 1. §. 1. *D. h. t.* (5. Ut & agant in rem æque, ac personam, & ab aliis conveniantur.

§. 441. Quandoquidem itaque & agunt, & conveniuntur universitates (§. 440. 5.) nec tamen tota multitudo commode in jus ire potest; omnino opus est procuratoribus universitatum, qui, si ad singulas caussas dantur, ACTORES; si ad universas, SYNDICI adpellantur *l.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 1. 3. *L. ult. D. h. t.*

§. 442. Quumque actor, vel syndicus sit procurator universitatis (§. 441. 1.) consequens est (1. Ut ab universitate, vel iis, quibus ea id negotii dedit, eligatur *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut, si uni-

versitas eum constituat, pluribus suffragiis eligatur, qua in re id legibus cautum, α) ut vel duæ saltim partes rite convocatæ adsint *l.* 3. *l.* 4. *D. h. t. l.* 2. 3. *D. de decret. ab ord. fac.* β) ut hunc numerum ipsa eligenda persona supplere possit *l.* 4. *D. h. t.* γ) ut patris suffragium filio, & filii parenti prosit (§. 145. 3.) *l.* 5. *D. h. t.*

§. 443. Ex eodem principio fluit (3. Idem esse procuratoris, & syndici officium L. 6. §. 3. *D. h. t.* (4. Illum agere posse nomine universitatis *l.* 3. *D. h. t.* quum contra unicuique ex universitate, immo & extraneo, universitatem defendere liceat exemplo defensoris privati *l.* 1. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

§. 444. *Ratio ordinis.* §. 445. *Quid negotiorum gestio?* §. 446. *De ejus natura axiomata.* §. 447. *Quis negotia gerere possit?* §. 448. *Cujusnam?* §. 449. *Quæ negotia, & quando gerenda?* §. 450. *Actio negotiorum gestorum.* §. 451. *Directa.* §. 452. *Contraria.* §. 453. *Quando cesset actio contraria?*

§. 444. Diximus partim de *procuratoribus*, *actoribus*, *syndicis*, mandato instructis, partim de *defensoribus*, qui sine mandato reum defendunt. Illi mandati cum domino agunt (§. 440. 3.) hi actione negotiorum gestorum in contrarium indemnitatem consequuntur. Ea propter hic de NEGOTIIS GESTIS agitur.

§. 445. NEGOTIORUM GESTIO est *quasi contractus* (§. 362. *) *quo quis negotia alterius ignorantis gratis, & sponte suscipit* (a) §. 1. *Inst. de obl. quæ*

(a) Quemadmodum vero procurator vel judicialia, vel extrajudicialia negotia alterius mandato gerit (§. 416.) ita & negotiorum gestor utraque sponte suscipit *l.* 41. *D. h. tit.* Invaluit tamen, ut, qui in judicio si-

quasi ex. contr. Ergo & negotiorum gestor recte vocatur *procurator voluntarius*. CIC. *in Brut. cap.* 3. PAULL. *Sent. recept.* l. 3. 3.

§. 446. Inde axiomata. I. Negotiorum gestio speciatim ita dicta in negotiis, extra judicium curandis, versatur. II. Obligatio ignorantis nascitur ex consensu ob utilitatem illi adlatam, præsumpto (§. 362. 3.)

§. 447. Quum itaque in negotiis, extra judicium curandis, versetur negotiorum gestio (§. 446. 1.) consequens est (1. Ut unusquisque negotia gerere, & ignorantem obligare possit, modo gerat utiliter *L.* 3. *pr. D. h. t.* adeoque (2. Nec femina *L.* 3. §. 1. *l.* 31. §. 6. *D. h. t.* nec (3. Pupillus excipiatur *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* (*a*).

§. 448. Quumque hæc obligatio ex consensu ob utilitatem ignoranti adlatam præsumto, nascatur (§. 446. 2.) consequens est (1. Ut negotia uniuscujusque utiliter geri queant *L.* 3. §. 3. *D. h. tit.* adeoque (2. Etiam ejus, qui consentire vere non potest, veluti furiosi *L.* 3. §. 5. *D. h. tit.* (3. Etiam pupilli (qui tamen eatenus tantum tenetur, quatenus factus est locupletior) *l.* 6. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.* (4. Etiam ejus, qui apud hostes est *L.* 19. §. *ult. D. h. t.* itemque (5. Nascituri *l.* 29. *D. h. t.* (6. Mortui *l.* 3. *pr. l.* 21. §. 1. *D. h. t. l.* 1. *D. de relig. & sumt. fun.* & (7. Ejus denique, cujus in persona erratum est *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 449. Ex eodem axiomate colligimus (8. Negotiorum gestorem utiliter gerendo obligare ignorantem, quamvis utilitas postea intercepta sit *l.* 10. §. 1. *l.* 12. §. 2. *l.* 21. *D. h. t.* (9. Eumdem teneri ad diligentiam exactissimam (*b*) *Inst.* §. 788. 3. §. 1.

ne mandato negotia rei gerit, DEFENSOR, qui extra judicium aliena negotia suscipit, NEGOTIORUM GESTOR audiat.

(*a*) In qua lege pro verbis : *pupillus sane si negotia gesserit*, frustra vir summus JAC. CUJAC. *Obs.* 13. 7. rescribi jubet : *pupilli sane si negotia gesserit*. Vid. BACHOV. πρῶτ. *p.* 896. & SCHULT. *h. t.*

(*b*) Adde tamen exceptiones (1. Si quis a prætore jussus, vel (2. affectione ductus, ne bona alterius distra-

Instit. de obl. quæ quasi ex contr. l. 23. *D. de reg. jur.* (10. Neminem obligari, ut omnia negotia gerat, nisi adsit, qui omnia suscipere velit *L.* 6. §. 12. *l.* 15. *l.* 16. *l.* 21. §. 2. *D. h. t.* (11. Eum qui inchoata dereliquit, etiam de non gestis teneri. *L.* 21. §. 2. *D. h. t.*

§. 450. Itaque, quum ex hoc quasi contractu utrinque nascatur obligatio, facile patet (1. Et duplicem NEGOTIORUM GESTORUM *actionem*, DIRECTAM alteram, alteram CONTRARIAM inde oriri §. 364. *) §. 1. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.* (2. Utramque esse bonæ fidei (§. 365.) §. 28. *Inst. de action.*

§. 451. DIRECTA nimirum datur domino, ejusve heredi, nec non ei, cujus interest *l.* 2. *l.* 3. §. 7. *l.* 47. *D. h. t.* adversus negotiorum gestorem, ejusve heredem, ad reddendas rationes, restituenda reliqua *l.* 2. *l.* 23. *D. h. t.* & usuras, si pecunia aliena usus est, etiam centesimas *l.* 38. *D. h. t.* præstandas, omne denique damnum, quacumque culpa datum (§. 448. 9.) resarciendum.

§. 452. CONTRARIA autem competit negotiorum gestori, ejusve heredi, adversus dominum heredemve ejus, ad indemnitatem §. 1. *Instit. eod.* id est, ad impensas necessarias, & utiles *l.* 2. *l.* 27. *l.* 45. *D. l.* 10. *C. h. tit.* immo & usuras pecuniæ, quam pro domino solvit, vel quas ex pecunia sua consequi potuisset restituendas *L.* 19. §. 4. *D. l.* 18. *C. h. t.*

§. 453. Ceterum ex natura negotiorum gestionis hactenus descripta consequitur (1. Cessare contrariam actionem, si quis inutiliter gesserit (§. 447.) *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* veluti voluptatis tantum caussa impensas faciendo *l.* 25. *l.* 27. *D. h. t.* vel proprium potius, quam domini lucrum quærendo *L.* 6. §. 3. *D. h. t.* (2. Cessare eamdem, si quis inviti, & prohi-

hantur, vel (3. negotia alioquin peritura gesserit, quibus casibus lata tantum culpa præstatur *L.* 1. §. 8. 9. *D. h. t.* Item (4. si quis insoliti quid, & novi non ex more boni patris familias gesserit. Siquidem tunc & casum præstat, lucro tamen cum damno pensato *L.* 11. *D. h. t.*

bentis negotia susceperit, nisi utilitati publicæ prohibitio illa refragetur *l. ult. C. l.* 8. §. *ult. D. h. t.* (3. Cessare denique, si quis pietatis caussa, donandique animo gesserit *L.* 27. §. 1. *l.* 44. *D. l.* 1. *l.* 11. *l.* 13. *l.* 15. *C. h. t.* quamvis id, præterquam de matre, vel avia, vix videatur præsumendum *L.* 34. *D. h. t.*

TITULUS VI.

DE CALUMNIATORIBUS.

§. 454. *Quis calumniator?* §. 455. *Quid sit accipere pecuniam?* §. 456. *Prætoris edictum de calumniatoribus.* §. 457. *Actionis de calumniatoribus descriptio.*

§. 454. PROCURATOR, DEFENSOR; SYNDICUS, NEGOTIORUM GESTOR alterius caussam b. f. suscipiunt; CALUMNIATOR, pecunia accepta, dolose, & calumniæ caussa alteri facessit negotium. Quamvis enim variis modis accipiatur calumnia, *l.* 233. *D. de verb. sign.* ibique Jo GOEDD. & DES HERALD. *Animadv. ad jus Att. & Rom.* II. 15. hic tamen CALUMNIATOR vocatur, *quisquis ut calumniæ caussa negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepit, vel depectus est. l.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. *l. penult. D. h. t.*

§. 455. Quum itaque pecuniam aliquem accepisse, vel depectum esse, ponatur (§. 454.) pecunia autem sit, quidquid in patrimonio est (§. 183.) consequens est (1. Ut perinde sit sive pecuniam, sive aliud quid, acceperit *L.* 1. §. *ult. D. h. t.* (2. Ut & accepisse quid videatur, qui obligatione fuit liberatus, vel (3. Pecuniam gratis utendam accepit, vel aliter impetravit *l.* 2. *D. h. t.* vel (4. Ullum aliud propter hoc sensit compendium *l.* 3. *pr. D. eod.* (5. Ut nihil denique intersit, sive quis a tertio pecuniam acceperit, ut mihi facesseret negotium, sive a me, quo minus facesseret *l.* 3. §. *ult. l.* 6. *D. h. t.* (5. Ut & turpia pacta, & transactionem eum in finem ineuntes, calumniatores sint *l.* 3. §. 2. *D. h. t.*

§. 456. Quamvis autem contra accipientem, & con-

dictio ob turpem caussam *L.* 5. §. 1. *D. h. t.* & persequutio ex lege Julia repetundarum *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* locum habeat; prætor tamen edixerat, *se intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepisse, depectusque quis esse dicatur; post annum simpli in factum actionem daturum l.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. *l. penult. D. h. t.*

§. 457. Ex quo edicto fluit *actio* IN FACTUM DE CALUMNIATORIBUS, competens ei, qui dedit pecuniam, ne sibi negotium fieret, vel ei, propter quem data est, *l.* 3. §. *ult. l.* 6. *D. h. tit.* non ejus heredi *l.* 4. *D. eod.* nec ei, qui calumniæ caussa dedit *l.* 3. §. *ult. D. eod.* contra accipientem (§. 455.) non contra ejus heredem, nisi quatenus a eum lucrum pervenit *L.* 5. *pr. D. h. t.* intra annum (*a*) in quadruplum, post annum in simplum *l.* 1. *pr. D. h. t.*

LIBER IV.

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

§. 458. *Quid restitutio in integrum?* §. 459. *De ejus natura axiomata.* §. 460. *Quando opus sit in integrum restitutione?* §. 461. *Ob quam læsionem detur?* §. 462. *Ob quas caussas?* §. 463. *A quo magistratu?* §. 464. *Ubi, & quando petenda?* §. 465. *Ejus effecta.* §. 466. *Quomodo petatur?*

§. 458. Inter πρῶτα, de quibus hactenus agitur, quartum est RESTITUTIO IN INTEGRUM (§. 274.) quæ quatenus a prætore petitur, est *redintegrandæ rei, vel caussæ actio.* PAULL. *Sentent. recept.* 1. 7.

(*a*) Annus hic in persona ejus, qui dedit, ne sibi negotium fieret, ab ipso momento, quo dedit, in persona ejus, propter quam data pecunia, a die notitiæ inchoatur *L.* 6. *D. h. t.*

1. quatenus datur, caussæ jure stricto amissæ ob læsionem redintegratio (*a*) *l.* 3. *D. h. t. C. in quib. causs. in integr. rest. necess.*

§. 459. Inde axiomata. I. Restitutio in integrum pertinet tantum ad actus summo jure validos *l.* 16. *pr. D. de min.* II. Locus habet ob læsionem, eamque haud nullius momenti *l.* 4. *D. h. t.* III. Ob justam dumtaxat caussam conceditur *l.* 1. *seq. D. h. t.* IV. Nec nisi a magistratu *l. ult. C. ubi, & apud quem cogn.* V. Restitutione omnia reducuntur ad pristinam caussam *l.* 24. §. 4. *D. de minor.*

§. 460. Quum itaque restitutio in integrum pertineat tantum ad negotia, ipso jure valida (§. 459. 1.) consequens est, ut ea non opus sit, si (1. Vel actus ipso jure non subsistit *L.* 16. *pr. D. de min. l.* 2. *C. de filiof. min.* vel (2. Læsis in mundo est remedium civile ordinarium (*b*) *d. l.* 16. *D. de min.*

§. 461. Quum deinde reititutio detur ob læsionem alicujus momenti (§. 459. 2.) consequens est (1. Ut minima non curet prætor, nec audiat in integrum restitutionem petentes propter rem, vel summam minimam *l.* 4. *D. h. t.* (2. Ut læsio facta non præsumatur a parente, vel patrono, nec ob eam detur restitutio in integrum *L.* 2. *C. qui, & advers. quos* (3. Ut probatione læsionis, caussæque cognitione opus sit (*c*) *L.* 3. *D. h. t.*

§. 462. Quum porro ob justam dumtaxat caussam

(*a*) Non ergo huc pertinent rescissiones, quæ per ipsas leges fiunt *L.* 33. *D. de rejud. l.* 31. *D. de jurejur. l.* 2. *C. de resc. vendit.* nec restitutio sententiam passorum, quæ fiat a principe *L.* 31. §. 10. *l.* 27. *D. de pan. l.* 1. *l.* 6. *seq. D. de sent. pass. & restit.* Hic enim agitur de restitutione, quam prætores contra jus civile strictum æquitatis obtentu dare solebant (§. 40. 3.).

(*b*) Nisi forte pinguius, faciliusve eo remedio sit beneficium prætoris; veluti si restitui minor malit, ob faciliorem læsionis qualiscumque probationem, quam uti remedio *l.* 2. *C. de resc. vend.* in quo ei probanda læsio enormis, vel ultra dimidiam.

(*c*) Eam cognitionem prætor extra ordinem in se suscipiebat in caussis minorum *l.* 24. §. *ult. D. de minor,* in aliis restitutionibus judex a prætore dabatur *L.* 1. §. 3. *D. quod met. causs. l.* 1. §. 1. *D. de dol. mal. l.* 1. §. *ex quib. causs. maj.*

concedatur restitutio (§. 459. 3.) prætori talis sufficere videbatur caussa, cui adsistebat æquitas, quamvis nullum lædentis delictum concurret. Et tales caussæ justæ, ac æquissimæ videbantur I. METUS. II. DOLUS. III. ÆTAS. IV. STATUS MUTATIO. V. ABSENTIA REI PUBLICÆ CAUSSA, & VI. ALIENATIO *judicii caussâ facta* (*a*).

§. 463. Quandoquidem præterea restitutio datur a magistratu (§. 459. 4.) facile patet (1. Eam potestatem non competisse magistratibus, arbitris, judicibus pedaneis *l.* 2. *D. ad municip. l. ult. C. ubi*, *&* *apud quem cogn.* (2. Restituere posse magistratum contra suam, vel decessorum, magistratuumque inferiorum, non adversus superiorum sententiam (*b*) *L.* 16. *§. ult. L.* 17. *seq. l.* 42. *D. de min. l.* 18. *C. ubi*, *&* *apud quem cogn.*

§. 464. Ex eodem colligunt veteres (3. Restitutionem in integrum vel in foro domicilii, vel in foro rei sitæ esse petendam *l.* 2. *ult. C. ubi*, *&* *ap. quem cogn.* (4. Eamdem petendam intra annum (*c*) *l.* 35. *D. de oblig. & act.* vel hodie intra quadriennium a tempore remoti impedimenti (§. 331. *) *l. ult. C. de temp. in integ. rest.* excepta restitutione ob capitis deminutionem, quæ perpetua est *l.* 1. *§. ult. D. de*

(*a*) PAULLUS *Sent. recept. l.* 6. 2. omissa *alienatione judicii mutandi caussa facta*, addit JUSTUM ERROREM. Eoque vulgo referunt generalem illam clausulam prætoris *L.* 1. §. 1. *D. quib. ex caussa major.* Sed omnino in mente PAULLUS habet restitutionem ejus, qui cum pupillo, falso tutore auctore, contraxit ex errore justo. De hac enim restitutione prætorem inter reliquas restitutiones egisse, ex inscriptionibus fragmentorum patet *l.* 1. *sept. D. quod fals. tut.*

(*b*) De singulari præfectorum prætorio privilegio, ut ab eorum sententia restituere nemo posset, præter ipsos præfectos, supra diximus (§. 208.).

(*c*) Annuum enim erat magistratuum officium, nec diutius durabant actiones prætoriæ rescissoriæ (*Inst.* §. 1270. 5.). Justinianus vero eum annum utilem in quadriennium mutavit in restitutionibus in integrum, non tamen in actione doli, ubi non erat quæstio de anno utili, de quo solo agit *l. ult. C. de temp. in int. rest.* Vid. A. A. PAGENST. *Sicilim. manip. III.* §. 21.

cap. min. & actione doli, quæ biennio exspirat *l. alt. C. de dol.*

§. 465. Denique quum restitutione in integrum omnia reducantur ad statum priorem (§. 459. 5.) consequens est (1. Ut, ea petita, nihil innovandum sit, omniaque manere debeant in statu pristino *L.* 42. *D. de min. l. un. C. in integr. restit. post. ne quid nov. fiat* (2. Ut, ea impetrata, omnia in priorem statum redeant, & sic læsio plane aboleatur *l.* 24. §. 4. *D. de min.*

§. 466. Ceterum quamvis restitutio in integrum, vel per modum EXCEPTIONIS, vel per modum ACTIONIS petatur *l.* 9. §. 3. *l.* 14. §. 6. *D. quod met. causs. l.* 9. §. 4. *D. de jure jur. l. ult. D. de dol.* tamen & exceptionem vim actionis habere, recte observat JOS. AVERAN. *Interpr. jur.* 2. 19. 4. Utraque enim datur læsis *l.* 1. *D. h. t.* eorumve procuratoribus, speciali mandato instructis (§. 430. 5.) *tit. C. etiam pro proc. causs. in int. rest. ag. poss.* itemque successoribus *l.* 6. *D. h. t. l.* 14. §. 2. *D. quod met. causs. l.* 18. §. *ult. l.* 19. *D. de min.* adversus lædentes, & aliquando contra tertios possessores *l.* 14. §. 3. *D. quod met. causs. l.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. de min.* ad rem, rescisso negotio, in pristinum statum reducendam (a).

TITULUS II.

QUOD METUS CAUSSA GESTUM ERIT.

§. 467. *JCti Rom. actum metu vitiari non existimabant.* §. 468. *Contractus tamen b. f. ob metum erant nulli.* §. 469. *Contractus stricti juris subsistebant.* §. 470. *Historia edicti de restitutione ob dolum.* §. 471. *Quid metus, & vis?* §. 472. *De restitutione hac axiomata.* §. 473. *An omnis vis, & metus sufficiat ad restitutionem?* §. 474. *Cuinam illa de-*

(a) Idque uno eodemque judicio petitur; & una eademque sententia a prætore indulgetur, ut non opus sit pervulgata illa divisione judicii in *rescindens*, & *rescissorium*. BACHOY. *ΣΡΩΤ.* p. 498.

tur? §. 475. *Adversus quem?* §. 476. *Quotuplex ex hoc edicto detur remedium?* §. 477. *Actionis quod metus caussa descriptio.* §. 478. *Exceptio quod metus caussa.*

§. 467. Caussarum, ob quas in integrum restituit prætor, prima est METUS (§. 462.) Quamvis enim, quod metus caussa gestum, jure naturali, & gentium non subsistat; JCtis tamen Romanis, Stoæ fere adscriptis (*a*) (§. 85.) & consensus vi, & metu exortus obligare, & *coactus etiam velle censebatur*, *L.* 21. §. 5. *D. h. t.*

§. 468. Attamen JCti, Stoicis paullo benigniores, distinguebant inter contractus BONÆ FIDEI, & STRICTI JURIS. Quum illos consensus & b. f. sustineat, cui nihil tam contrarium, quam vis, & metus *l.* 136. *D. de reg. jur.* consequi videbatur, ut exceptio vis, metus & doli iis insit pro jure *l.* 3. *D. de resc. vend. l.* 21. §. 10. *D. sol. matr. l.* 84. §. 1. *D. de legat.* 1. nec læsis opus sit restitutione in integrum (*b*) SYMMACH. *Epist.* 2. 87. *l.* 1. *C. de res. vend.*

§. 469. At contractus, negotiaque stricti juris subsistebant: etiamsi metu adactus quis contraxisset, veluti stipulationes, & acceptilationes *l.* 9. *C. de contr. & comitt. stip.* quibus simile videbatur negotium, si quis metu coactus ab emtione, vel locatione, discesserit *l.* 21. §. 4. *D. h. tit.* Excepta tamen erat promissio dotis, quæ ob vim, metumque ipso jure

(*a*) Ita enim Stoici, qui quum sapientem suum negarent ullo metu perturbari, non poterant sane favere ex metu aliquid agentibus, tamquam stolidis, & affectuum suorum intemperie agitatis. Vid. CUJAC. *Obs.* 16. 40.

(*b*) At aliquando tamen in negotiis b. f. locus est restitutioni in integrum *L.* 3. 4. 5. 7. *& ult. C. h. t. l.* 21. §. 5. *l. ult.* §. 1. *D. h. t. l.* 85. *D. de adqu. vel omitt. her.* Verum id dicendum est, si alia actio non sit, qua nostrum consequamur, veluti si, qui coegit vendere, non sit solvendo, & res jam a tertio possideatur. Vid. GER. NOOT. *de form. emend. dol. mal. cap.* 16. *p.* 382. *Tom. I. Opp.*

nulla habetur *l.* 21. §. 3. *D. h. t.* itemque nuptiæ *l.* 22. *D. de rit. nupt.* & auctoritas tutoris *L.* 1. *D. de auct. tut.* (a).

§. 470. Quum tamen hæc philosophia parum attemperata videretur vitæ civili, primum Cn. Octavius prætor temporibus Sullanis (CIC. *ad Q. Fratr. Ep. l.* 1. 7.) edicto suo actionem, & exceptionem metus dedisse videtur vi, & metu coactis; sed non nisi contra illos, qui vi, & metu aliquid abstulerant. CIC. *Verrin.* III. *c.* 65. Postea Cassius metus actionem (non tamen exceptionem) dedit non solum iis, quibus aliquid vi ablatum; sed & in omni casu, quoquid metus caussa gestum fuerat *L.* 5. §. 33. *D. de dol. & met. except.* Denique interpretatio, & exceptio admissa. Et hinc edictum: *quod vi, & metus caussa gestum erit, ratum non habeo L.* 1. *D. h. t.*

§. 471. Est autem METUS *instantis, vel futuri periculi caussa mentis trepidatio L.* 1. *D. h. t.* Vis contra *majoris rei impetus, qui repelli non potest. L.* 2. *D. eod.*

§. 472. Ex quibus definitionibus, ipsoque prætoris edicto fluunt axiomata. I. Ob vim tantum injustam, & atrociorem datur restitutio in integrum *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* II. Ea vis movet prætorem, qua quis læsus est (§. 459. 2.) III. Prætor rescindit, quidquid metus caussa gestum est (§. 470.).

§. 473. Ex primo axiomate (§. 472. 1.) inferimus (1. Non hic sufficere vim justam, qua magistratus immorigeros coercet *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Nec restitutionem dari ob metum reverentialem. Arg. *l.* 2. *D. de rit. nupt. l.* 26. §. 1. *D. h. t. D. de pign. act.* (3. Nec attendendum vanum timorem vel terrorem panicum, *l.* 5. 6. *D. hoc tit. l.* 148. *D. de reg. jur.* qualis vana mali imminentis, accusationis, infamiæ, suspicio *l.* 9. *pr. D. l.* 10. *C. h. tit.*

(a) Addunt alii manumissionem metu extortam. Sed id verum tantum, si vel ipse servus libertatem vi extorserit *l.* 4. §. 17. *D. qui, & a quib. manum. lib. non fiunt:* vel populus *L.* 17. *pr. D. eod.* Alioquin non prætorem, sed principem, adversus libertatem restituere patet ex *l.* 9. *fin. l.* 18. *de minor.* Vid. SCULTING. πρὸς τ *h. t.*

(4. Merito autem prætorem moveri, si quid gestum metu mortis, servitutis, exsilii, dolorum, vinculorum, stupri *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *l.* 7. *l.* 8. §. 1. *l.* 2. *l.* 22. *l. ult.* §. 1. *D. l.* 4. *C. h. t.* vel ob minas capitales & ab homine sævo profectas *l.* 7. *C.* junct. *l.* 7. *l.* 9. *pr. D. l.* 9. *C. h. t.*

§. 474. Quumque vi læsum aliquem esse oporteat (§. 472. 2.) consequens est (1. Ut læsio probanda sit *l.* 12. §. *ult. h. tit.* Ut, si, quis debitori extorsit, quod debebat, jus quidem crediti amittat, & vim fecisse videatur *L.* 13. *D. h. t. l. ult. C. ad leg. Jul. de vi priv.* nec tamen debitor ideo restituendus sit in integrum *L.* 12. *fin. D. h. t.*

§. 475. Quumque denique quidquid metus causa gestum, prætor rescindat (§. 572.) 3. nullamque personam edicto exprimat, intulerunt veteres (1. Non modo adversus eum, qui metum intulit, prætorem succurrere læso, sive exstet res, sive plane perierit *l.* 9. §. 8. *l.* 14. §. 5. *l.* 1. *C. h. tit.* verum etiam (2. Adversus quemcumque rei extortæ possessorem *l.* 9. *ult. l.* 14. §. 3. 5. *D. h. t.* adeoque (3. Actionem ex hoc edicto *in rem scriptam* esse.

§. 476. Restituitur itaque prætor, dando vel ACTIONEM *quod metus caussa*, si res jam ab alio possideatur: vel EXCEPTIONEM, si ipse, cui vis facta est, vel ejus heredes possideant (§. 470.) *l.* 9. §. *D. h. t.*

§. 477. ACTIO QUOD METUS CAUSSA est prætoria, in rem scripta (§. 475.) arbitraria (*Instit.* §. 1174.) competens per vim injustam; & atrocem læso (§. 474. *seq.*) ejusve heredi, & omnibus, quorum interest *l.* 16. §. 2. *l.* 24. §. 2. 6. 8. *D. h. t.* adversus eum, qui metum intulit, & omnem rei vi extortæ possessorem (§. 475.) adversus plures, in solidum; ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur *l.* 14. §. *ult.* (non autem contra heredes, nisi quatenus ad eos pervenit *l.* 16. §. *ult. l.* 17. *D. h. t.*) ad rem cum omni caussa restituendam (*a*) vel

(*a*) Si res metu extorta casu perierit: tunc distinguitur, perieritne apud eum, qui metum incussit, vel ma-

nisi arbitrio judicis restituatur, intra annum utilem, vel hodie quadriennium (§. 464. 4.) in quadruplum, post annum in simplum (a). *L.* 14. §. 1. *seq.* §. 11. *D. h. t.* §. 25. *Inst. de act.*

§. 478. EXCEPTIO quod metus caussa competit metu ad promittendum adactis, eorumve heredibus, & quorumcumque interest, contra omnes ex eo promisso agentes *l.* 14. §. 6. *h. t. l.* 7. §. 1. *D. de except.* De eo infra *Lib.* 44. *tit.* 4. erit agendum.

TITULUS III.

DE DOLO MALO.

§. 479. *Quid dolus, quidve dolus bonus, & malus?* §. 480. *Dolus negotia non omnia reddebat nulla.* §. 481. *In contractibus b. f. distinguebatur inter dolum, qui dat caussam contractui, & incidentem.* §. 482. *Contractus stricti juris ob dolum non infirmati.* §. 483. *Edictum pratoris de restitutione ob dolum malum.* §. 484. *Axiomata de hac restitutione.* §. 485. *Ob quem dolum detur?* §. 486. *Quibus in negotiis?* §. 487. *Caussa cognitio pramittenda.* §. 488. *Restitutionis hujus effecta.* §. 489. *Petitur vel actione, vel exceptione.* §. 490. *Actio de dolo malo.* §. 491. *Exceptio doli.*

læ fidei possessorem, an apud b. f. possessorem? Si apud illos periit, tunc aut ante condemnationem, aut post condemnationem intra quatuor menses, seu tempus judicati, aut post judicati tempus intercidit; & sic primo casu eorum periculo perit: secundo rei non rem, sed triplum tamen præstant, si res apud dominum æque fuisset peritura. Tertio casu & in triplum tenentur. Sin apud tertium b. f. possessorem ante sententiam res periit, damnum erit domini; post sententiam, & tempus judicati, possessoris *L.* 14. §. 5. 11. *D. L.* 1. *C. h. t. l.* 18. §. 1. *D. de dol. mal. L.* 40. *pr. D. de her. pet.*

(a) Durat enim hæc actio, quatenus ob contumaciam in quadruplum datur, quatuor annos *l. ult. D. de temp. in tot. rest.* quatenus simplum petitur, ut reliquæ in rem scriptæ, imitantur actiones in rem, & non nisi longi temporis præscriptione excluditur (*Instit.* §. 1269.) *L.* 3. *C. de his, quæ vi met. causs.*

§. 479. Altera caussa restitutionis est DOLUS (§. 462.) & quidem MALUS (*a*). Ut enim DOLUS generatim est, quum aliud agitur, aliud simulatur (sic C. Gallus Aquillius parum accurate dolum malum definit apud CIC. *de offic.* III. 14. ita DOLUS BONUS est solertia, quæ simulatione quadam, non ad alterum lædendum, sed ad justitiam, utilitatemque utitur. EV. OTT. *diss. de dolo bono c.* 2. DOLUS MALUS denique quævis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

§. 480. Quamvis autem dolus æque, ac metus adversetur consensui; denuo tamen JCti, Stoæ addicti, non omnem contractum dolo nullum fieri, existimabant. Nec leges dolum antiquissimis temporibus vindicabant, præterquam in tutela ex 12. tabulis, & in circumscriptione adolescentium ex lege Lætoria. CIC. *de offic.* III. 13.

§. 481. Bonæ fidei contractibus, quorum formulis continebantur: Ex FIDE BONA, vel QUANTUM ÆQUIUS, MELIUS, vel UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET (*Inst.* §. 1183.) nihil quidem magis contrarium est dolo malo, nec hi tamen semper nulli erant; sed tantum, si dolus CAUSSAM dedisset contractui. Si enim dolus INCIDERAT, actione ordinaria ex contractu purgabatur (*b*) *l.* 7. *pr.*

(*a*) Fuit itaque hoc vocabulum *ἐκ τῶν μέσων*, non modo apud Romanos, verum etiam apud Græcos, quibus etiam alius *δόλος κακός*, alius *δόλος ἀγαθός*. EUSTACH. *ad Illud.* δ. Add. MURET. *Lect. var.* 18. 4. OTT. *Dissert. tit. cap.* 1.

(*b*) Rejiciunt hanc distinctionem NOODT. *de form. doli mali emend. c.* 3. & 7. & SUMMERMANN. in *πρῶτ. h. t.* quorum ille acute conjicit omnes contractus b. f. fuisse ipso jure nullos, sive inciderit dolus, sive iis caussam dederit; hic vero omnes contractus, tum b. f. cum stricti juris, ob quemcumque dolum ipso jure valuisse contendit. Posterior tamen sententia diserte repugnat *L.* 16. §. 1. *de min.* & *l.* 3. §. *D. pro soc.* Prior admodum probabilis esset, modo non repugnarent *L.* 7. *pr. D. h. t.* & *L.* 12. *D. de jur. dot.* ex illa autem

D. h. tit. l. 12. *D. de jur. dot. l.* 13. §. 4. 5. *D. h. t. de act. emt.*

§. 482. At stricti juris negotia, sive inciderit dolus, sive caussam contrahendo dederit, ipso jure subsistebant, ceu docet exemplum Canni apud CIC. *de offic.* III. 14. Unde hanc adhibebant cautionem contrahentes, ut seorsum, DOLUM ABESSE, vel ABFUTURUM, sibi stipularentur *L.* 1. §. 4. *D. h. t. l.* 121. *pr. D. de verb. oblig.*

§. 483. Demum C. AQUILLIUS GALLUS, Ciceroni æqualis (CIC. *Top. cap.* 7.) qui nunquam solebat juris civilis rationem ab æquitate sejungere (*Id. pro Cæcina t.* 18.) formulas de dolo malo, *omnis malitiæ everricula*, proposuit, CIC. *de nat. deor. tit.* 30. Unde natum edictum: *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa caussa esse videbitur, judicium dabo L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 484. Inde axiomata. I. Caussa hujus restitutionis est dolus malus. II. Datur illa in subsidium. III. Præmittenda omnino caussæ cognitio. IV. Ea impetrata, omnia ad priorem statum reducuntur, & alter dolose egisse judicatur.

§. 485. Quum itaque hujus restitutionis caussa sit dolus malus (§. 484. 1.) consequens est (1. Ut ob dolum bonum non detur restitutio *l.* 37. *D. h. t. l.* 16. §. 4. *D. de min.* junct. *l.* 2. *C. de resc. vend.* (2. Ut detur contra, si & pubertati proximus alium dolo malo circumvenerit *l.* 13. §. 1. *D. h. t. l.* 111. *pr. D. de reg. jur.*

§. 486. Quumque in subsidium detur hæc restitutio (§. 484. 2.) sequitur (1. Ut ea opus non sit, si dolus caussam dederit contractui bonæ fidei; quippe qui tunc ipso jure nullus est (§. 481.) (2. Ut, si dolus in hujusmodi contractum inciderit, ne tunc quidem locus sit restitutioni, quam vel ex contractu agi, vel, re adhuc integra, exceptio doli opponi possit (§. *eod.*) *l.* 7. *pr.* §. 3. *l.* 9. *pr. D. h. t.* 21.

duo commata extrudere cum viro celeberrimo *de jurisd. l.* 1. 14. *& de form. dol. mal. c.* 14. ego quidem non ausim.

D. solut. matr. (3. Ut contractus tantum stricti juris hoc modo rescindendi sint *l.* 36. *D. de verb. oblig. L. ult. D. h. t. l.* 5. *C. de inut. stip.* sive alia actio non detur, sive, an alia sit, dubitetur *L.* 7. §. 3. *D. h. t.*

§. 487. Quum porro præmittenda sit caussæ cognitio (§. 484. 3.) sequitur (1. Ut dispiciendum sit, an alia actione rem consequi possit deceptus (§. 486.) *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* (2. Ut & dolus sit probandus (§. 461. 2.) *l.* 16. *D. h. t.* (3. Ut æstimare doceat prætorem, an callidatas sit magna, & evidens, & duos saltim aureos excedat (*a*) *L.* 7. §. *ult. l:* 10. 11. *pr: D. h. t.*

§. 488. Denique ex quarto axiomate (§. 484. 4.) consequitur (1. Ut omnis amissa caussa restituatur *L.* 35. *D. de verb. sign.* (2. Ut, si res ipsa restitui nequeat, decipiens teneatur in id, quod interest *L.* 18. *pr. D. h. tit.* (Ut condemnatus infamis fiat (§. 407. 3.) *l.* 1. §. 4. *D. h. t. l. D. de his, qui not. infam.* adeoque (4. Hæc actio non danda sit adversus eos, quibus actor debet reverentiam; sed contra hos in factum agere debeat *L.* 11. §. 1. *D. h. tit.*

§. 489. Restituit autem & hic prætor, & ACTIONEM *de dolo malo* dando, & re adhuc integra EXCEPTIONEM (§. 446.) *L.* 1. §. 4. 5. *l.* 7. *pr.* §. 1. 8. *D. h. t.* Illa binos annos durat, a die admissi doli computandos *l. ult. C.* (§. 464. 4.) quamvis, eo elapso, adhuc actioni in factum locus sit *l.* 28. *D. h. t.* §. 35. *D. de obl. & act.* Hæc perpetua est *L.* 5. §. *fin. D. de dol. & met. ext.*

§. 490. ACTIO DE DOLO MALO prætoria (§. 483.) personalis, arbitraria (*Instit.* §. 1185.) competit dolo deceptis in contractu stricti juris (§. 486. 3.) nullaque alia actione tutis (§. 487. 1.) eorumve heredibus *l.* 1. *pr.* §. 13. *D. h. t.* adversus decipientes, & eorum quidem plures in solidum; ita tamen, ut

(*a*) Quia enim, ut mox adparebit, actio hæc erat famosa, non videbatur operæ pretium, ob minimam læsionem actionem dari, qua reo infamia irrogetur (§. 461. 1.).

uno solvente, reliqui liberentur *l.* 17. *pr. D. h. t.* non adversus tertium possessorem, Arg. *l.* 15. §. *ult. l.* 1. §. 4. *D. h. t.* nec adversus heredes, nisi quatenus ad eos pervenit, *l.* 18. §. 1. *l.* 26. *seq. D. h. tit.* ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam (§. 488. 1.) vel, nisi restituatur, aut perierit, in id, quanti rem esse actor juraverit (§. 848. 2.) *l.* 18. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 491. EXCEPTIO DOLI MALI itidem competit circumventis, eorumve heredibus; vel iis, quorum interest *l.* 2. §. 2. *D. de dol. mal. & met. exc. l.* 7. §. 1. *D. de except.* contra circumvenientes (*a*) si hi illos ex contractu hujusmodi conveniant *L. ult. D. h. t. l.* 36. *D. de verb. obl. l.* 5. *C. de inupt. stipul. D.* hac quoque exceptione infra *l.* 44. *tit.* 4.

TITULUS IV.

DE MINORIBUS XXV. ANNIS.

§. 492. *Lex Laetoria ut prospexerit minoribus?* §. 493. *Praetoris de iis edictum, ex eoque axiomata.* §. 494. *Petunt illam minores.* §. 495. *Sive cum, sive sine tutore, vel curatore, gesserint?* §. 496. *Qui minores non restituantur?* §. 497. *Ob quam laesionem detur restitutio?* §. 498. *Ob quam non detur?* §. 499. *Quae causae cognitio praecedere debeat?* §. 500. *Quando non detur haec restitutio?* §. 501. *Ejus effecta.* §. 502. *Non datur restitutio, si negotium rescindi nequit.* §. 503. *An actione ordinaria petatur haec restitutio?* §. 504. *Minoribus aequiparantur resp. civitates, ecclesiae.*

§. 492. Tertia in integrum restitutionis caussa est lubricum ÆTATIS. (§. 462.) Quum enim inter omnes constaret, fragile esse juventutis consi-

(*a*) Quia & haec exceptio famam sugillat, adversus eos, quibus debetur reverentia, potius *exceptione facti* utendum est (§. 488. 4.) *L.* 4. §. 15. *D. de dol. mal. & met. ext.*

lium, multisque suppositum captionibus; primum lex LÆTORIA & minorennitatis annos finivit (§. 129. *) & minoribus nolentibus curatores dari jussit. JUL. CAPIT. *Marc. c.* 10. (*Inst.* 271. *.) & læsis minoribus auxilium pollicita est, sed non nisi dolo circumventis, maxime per stipulationem. PLAUT. *Rud.* V. 3. *v.* 25. PRISCIAN. VIII. *pag.* 794. XVIII. *pag.* 1164.

§. 493. At prætor & sine dolo læsis subveniendum putavit, edixitque: *quod cum minore, quam* 25. *annis natu, gestum esse dicatur, uti quæque res sit, se animadversurum L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata. I. Prætor succurrit minoribus. II. Ob læsionem qualemcumque. III. Caussa tamen cognita. IV. Hoc quoque remedium in subsidium petendum. V. Impetrati vero is effectus est, ut omnia ad pristinam caussam reducantur.

§. 494. Quum itaque minoribus succurrat prætor (§. 493.) consequens est (1. Ut id beneficium pertineat ad ea, quæ anno ætatis 25. nondum adimpleto, gesta sunt *L.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* (2. *Ut si bis sexto*, sive priore, sive posteriore, nati sint, in iis id biduum pro uno die habeatur (§. 330.) *l.* 3. §. 3. *D. h. t.* (3. Ut nihil intersit, sive eo tempore, quo lædebantur, nati, sive in utero, sive puberes, sive impuberes, sive patresfamilias, sive filiifamilias fuerint *L.* 3. §. 4. *D. h. t. C. de filiof. minor.* (5. Ut nec doctrina, nec munus decurionatus, obstet minoribus in facto errantibus, quo minus petere possint in integrum restitutionem; Arg. *l.* 5. §. *ult. D. h. t. l.* 41. *D. de recept. l.* 1. *C. qui, & adv. quos. l.* 2. *D. de jur. & fact. ign.*

§. 495. Nec minus inde colligas. (5. Nihil referre, tutoris, curatorisve auctoritate, & consensu aliquid gestum, an his non intervenientibus *l. ult. C. si adv. rem jud. tit. C. si tut. vel curat. interv.* quum (6. Ne quidem, si decretum magistratus intervenerit, hoc beneficium cesset *l.* 11. *C. de præd. & al. reb. min. sing. decret. non alien.*

§. 497. Contra ex eodem axiomate patet (7. Cessare hoc beneficium, si major factus adolescens rem ratam habuerit *l.* 2. §. 1. 2. *D. h. tit. C. si maj.*

fact. (8. Cessare etiam, si minor cum minore habuerit negotium (§. 119. 2.) *l.* 11. §. *pen. l.* 34. *D. h. t.* Nec non (9. Si pubes jurejurando, quod gestum est, confirmarit *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* vel (10. Si veniam ætatis impetrarit a principe, modo non læsus sit alienando immobilia. *L.* 3. *C. de his, qui vend. ætat.*

§. 497. Quum porro ob qualemcumque læsionem detur restitutio (§. 492. 2.) consequens est ut nihil intersit (1. Sive dolo læsus sit minor, sive sine dolo *L.* 11. §. 3. *D. l.* 5. *pr. C. h. t.* (2. Sive contraxerit, sive aliud gesserit negotium *l.* 7. §. 1. *C. h. t. C. si advers. rem. jud. & seqq.* (3. Sive in judicio, sive privatim quid gesserit *l.* 7. §. 4. 11. 12. *l.* 8. *sequ. l.* 16. §. *ult. D. h. t.* (4. Sive cum privato intercesserit negotium *tit. C. si adv. fisc.* (5. Sive pauperior factus sit, sive aliud senserit incommodum *L.* 6. *l.* 7. §. 6. *seq. l.* 44. *seqq. D. h. t.*

§. 498. Ex eodem vero patet, non dari restitutionem (1. Si minor se ipsum læserit, veluti delinquendo *l.* 9. §. 2. *l.* 37. §. 1. *D. h. t. l.* 7. *C. de pœn.* majorem se dolose dicendo *tit. C. si min. se major.* persequutionem pœnalem omittendo *l.* 37. *pr. D. h. t. l.* 2. Si læsio fato, vel vi divina contigerit *l.* 11. §. 4. 5. *D. h. t.* (Si solutum ex decreto judicis *l.* 25. *C. de admin. tut.* (4. Si non a possidente læsus sit, sed a tertio (*a*) *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. h. t.* (5. Si læsus dicatur a parente, vel patrono, quorum pudor non est sugillandus *L. ult. C. qui, & adv. quos.*

§. 499. Quum præterea & hic caussæ cognitione opus sit (§. 493. 3.) consequens est (1. Ut probari oporteat ætatem minorem *l.* 43. *D. l.* 4. *C. h. t.* (2. Et læsionem *l.* 7. §. 3. *D. l.* 5. *pr. C. h. t. l.* 9. §. 4. *D. de jurejur.* (3. Ut non nisi semel peti possit *tit. C. si sæpe rest. pet.* (4. Ut, si semel

(*a*) Nec enim contra tertium datur possessorem, nisi is vel mala fide possideat *L.* 13. §. 1. *L.* 14. *D. h. t.* vel minor alio modo rem, quam habere ejus interest, consequi non possit *d. L.* 13. §. 1. *L.* 14. *L.* 9. *pr. D. h. t.*

denegata, frustra deinde petatur *l. 1. t. 3. C. eod.* (5. Ut & in eo vertatur cognitio, an petatur justo tempore; id est, intra quadriennium a primo die majorennitatis, quippe quo primum experiundi fuit potestas (§. 464. 4.) *l. ult. pr. C. de temp. in integ. rest.*

§. 500. Quumque & hæc restitutio tantum detur in subsidium (§. 493. 4.) consequens est (1. Ut ea opus non sit, si quod gestum, nullum est ipso jure *L. 16. §. 1. D. l. 3. C. h. t.* (2. Ut nec eidem locus sit, si alia minori in promptu sit actio ordinaria *l. 16. pr. D. h. t.*

§. 501. Denique quum impetrata hac actione omnia ad pristinam caussam reducantur (§. 493. 5.) consequens est (1. Ut minor omnia recipiat in ea caussa, qualis tempore gesti negotii fuit *l. 27. §. 2. D. h. t.* (2. Ut idem alteri debeat restituere, quod factus est locupletior *L. 7. §. 5. l. 24. §. 4. l. 40. §. 1. l. 47. §. 1. D. h. t. l. un. C. de reput.* (3. Ut & heredibus minoris detur *l. 18. §. ult. l. 19. D. h. t. l. un. C. si adv. dot.* non autem minori data prosit aliis majoribus, nisi res sit individua *L. un. C. si in comm. ead. causs. l. 10. pr. D. quemadm. serv. amitt.* immo ne quidem fidejussoribus, & mandatoribus *L. 13. pr. l. 23. D. h. tit.* nisi dolo læsus sit minor *l. 7. §. 1. D. de except. l. 2. C. de fidei min.* vel illi debitorem minorem esse ignoraverint *l. 48. §. 1. D. de fidejuss.* Arg. *l. 3. pr. D. ad SC. Mac.*

§. 502. Unde simul patet (1. Cur non detur, si negotium rescindi non possit; adeoque (2. Nec hodie in nuptiis ei sit locus. STRUV. *Exerc.* VIII. §. 57. nec (3. Adversus libertatem *L. 2. C. si adv. libert. l. 9. §. ult. l. 31. D. h. t.* nisi hoc casu a principe ex magna caussa impetretur *l. 10. D. h. t.* nec (4. Adversus præscriptionem longissimi temporis *l. ult. C. in quib. causs. in int. restit.*

§. 503. Ceterum ex hoc titulo prodita non est actio ordinaria; sed prætor imploratus extra ordinem, cognita caussa (§. 461. 3. *) restituit in integrum *L. 24. §. ult. D. h. t.*

§. 504. Corollarii loco addimus, quod & respo-

blicæ, civitates, ecclesiæ, quia sub aliorum cura sunt, in hac saltim caussa restitutionis, minoribus æquiparentur, *l.* 3. *de jur. reip. l.* 4. *C. ex quib. causs. maj. l.* 1. *C. de off. ejus, qui vic. alic. c.* 3. *D. de in int. restit.* iisque quadriennium vel a tempore gesti negotii, vel scientiæ currat *cap.* 1. 2. *de restit. in* 6.

TITULUS V.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

§. 505. *Capitis deminutio quid?* §. 506. *Quotuplex?* §. 507. *An ob maximam, & mediam data restitutio?* §. 508. *Cur ea opus fuerit ob minimam?* §. 509. *Restitutionis hujus natura, & effecta.* §. 510. *An hodie aliquis ejus usus?*

§. 505. Sequitur quarta in integrum restitutionis caussa, CAPITIS DEMINUTIO (§. 462.). Quum CAPUT idem sit, ac status civilis, secundum quem homines Romæ in tabulas censuales referebantur (*Inst.* §. 223.) capitis deminutio nihil aliud erit, quam *prioris status mutatio lib.* 3. *D. pr. Inst. h. t.*

§. 506. Quandoquidem vero *status civilis* in juribus LIBERTATIS, CIVITATIS, & FAMILIÆ consistit (§. 131.) statu mutatio, qua *libertas* amittitur, capitis deminutio MAXIMA; qua *civitas*, MEDIA, qua jura familiæ, MINIMA (a) adpellatur *L. ult. D. h. t.* Priores, quia efficiunt, ut homines personæ civiles esse desinant (§. 122.) morti æquiparantur, MORTISQUE CIVILIS nomine veniunt §. 1. *Instit. quib. mod. jus patr. pot. solv. lib.* 209. *D. de reg. jur.*

§. 507. *Maximam, mediamque* capitis deminutio-

(a) Aliquando bimembris tantum occurrit divisio; veluti *l.* 1. §. 4. *D. de suis, & legit. hered. L.* 1. §. 8. *D. ad SC. Tertull.* Rationem reddidit NOODT. *Probab. l.* 12. *& Observ. II.* 21.

nem passi, quia pro mortuis erant (§. 506.) omnia jura amittebant. Quumque non magis, quam mortui, conveniri, aut convenire alios possent, ob eam non dabatur restitutio in integrum *l. 2. pr. l. 7. D. h. t.* sed, si qui capite ita minutos obligatos haberent, iis actio utilis adversus fiscum, eosve, ad quos bona eorum pervenerant, competebat *d. l. 2. & 7. D. h. t.*

§. 508. At *minimam* passi deminutionem capitis veluti adoptivi, & emancipati, quia, ob venditionis intervenientis ritum, in imaginariam servilem caussam deducebantur (§. 173. 1. 178.) *L. 3. §. 1. D. h. t.* eo ipso momento & civiliter obligati esse, & alios habere obligatos desinebant *L. 2. §. 2. D. h. t.* nisi quod salvæ essent (1. Obligationes ex criminibus admissis *l. 2. §. 3. l. 7. §. 1. D. h. t.* (2. Ex jure publico descendentes *l. 3. §. 2. l. 6. l. 7. pr. D. h. t.* & (3. Quæ naturalem habent præstationem, & in facto consistere intelliguntur *L. 8. seq. D. h. t.*

§. 509. Quum vero æquitatis caussa edixisset prætor: *qui quæve, posteaquam quid cum his actum, contractumque sit, capite deminuti, deminutæve esse dicantur, in eos, easve perinde, quasi id factum non sit, se judicium daturum L. 2. §. 1. D. h. t.* inferebant veteres (1. Impetrata hac restitutione, jura, & actiones omnes iis, & in eos competere incipere *L. 2. §. 1. & ult. D. h. t.* (2. Non prodesse hanc restitutionem arrogatorii debitoris *L. 2. §. 4. D. h. t.* nec (3. Iis, qui postea cum capite minutis contraxerint *L. 2. §. 2. D. h. tit.* (4. Eam, quia nec pœnalis, ne rescissoria proprie sit, merito esse perpetuam (§. 464. 4.) *L. 2. §. ult. D. h. t.*

§. 510. Enimvero, quum imaginaria illa servilis caussa jam pridem evanuerit *L. ult. C. de emanc. l. ult. C. de adopt.* immo apud originis Germanicæ gentes numquam audita sit, dubitari profecto nequit, quin & hujus restitutionis nullus hodie sit usus.

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSSIS MAJORES XXV. ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

§. 511. *Restitutio propter absentiam*. §. 512. *Prima pars edicti, qua absentibus contra præsentes subvenitur*. §. 513. *Altera, qua præsentibus contra absentes*. §. 514. *Tertia de restitutione ob quamcumque justam caussam*. §. 515. *De hac restitutione axiomata*. §. 516. *Ex prima edicti parte restituuntur metus caussa absentes*. §. 517. *Absentes reipublicæ caussa*. §. 518. *Vel ob necessitatem*. §. 519. *An his detur restitutio procuratore relicto?* §. 520. *Quinam ex secunda edicti parte restituantur?* §. 521. *Contra quos, & quibus casibus?* §. 522. *Ex tertia edicti parte qui restituantur*. §. 523. *Restitutio hæc petitur vel actione, vel exceptione*. §. 524. *Actionis rescissoriæ descriptio*. §. 525. *Exceptio rescissoria*. §. 526. *An actionem rescissoriam tollat* L. 2. C. de ann. excepti?

§. 511. Quinta restitutionis in integrum caussa est ABSENTIA (§. 462.) ex loco domicilii æstimanda (a) *l.* 31. *D. h. t. l.* 137. §. 1. *l.* 199. *D. de verb. sign.* Quum enim absente altero, dum non est conveniendi copia, jus alterius per usucapionem, vel præscriptionem facile posset expirare; hinc æquissimum prætori visum, & absentibus contra præsentes, & his contra illos restitutione in integrum subvenire *l.* 1. *pr. l.* 21. *pr. D. h. t.*

§. 512. Tres itaque prætor edicti partes fecit, PRIMA, absentibus contra præsentes subveniens, promisit: *si cujus quid de bonis fuerit deminutum, quum is metu, aut sine dolo malo rei publicæ caus-*

(a) Non ergo huc pertinet absentia a loco, ubi quis domicilium non habet, vel morari non solet. Quamvis propter hanc anni usucapionis soleant puplicari *pr. Inst. de usucap.*

sa abesset, inve vinculis, servitute, hostiumve potestate esset, posteave cujus actionis eorum, cui dies exisse dicatur, se earum rerum actionem intra annum, quo primum experiendi potestas fuerit, in integrum restituturum L. 1. §. 1. D. h. t.

§. 513. ALTERA edicti parte præsentibus subveniens contra absentes, monuit: *si quis quid usu suum fecisset, aut, quod non utendo amissum esset, consequutus, actioneve, qua solutus ob id, quod dies ejus exierit, quam absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumque agendi potestatem non fecisset; aut, quum eum invitum in jus vocare non liceret, neque defenderetur, quumque magistratus ea de re adpellatus esset, sive cui per magistratum, sine dolo ipsius, actio exempta esse diceretur, se earum rerum actionem intra annum, quo primum ea de re experiendi potestas futura sit, in integrum restituturum* d. l. 1. §. 1. D. h. t.

§. 514. Tertia denique edicti parte generalem hanc subjecit formulam: *item, si qua alia mihi justa caussa esse videbitur, in integrum restituam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit* L. 1. D. h. t.

§. 515. Inde ergo axiomata: I. Qui ob metum, rem publicam, vel necessitatem sine dolo absunt, ii adversus præsentes restituuntur. II. In prima parte edicti non distinguitur, defendaturne quis, an non. III. Præsens adversus absentem semper restituitur, nisi hic defendatur. IV. Quotiescunque justa absentiæ, vel restitutionis caussa est, prætor in integrum restituit. V. Impetrata hac restitutione, usucapio, vel præscriptio rescinditur, fingiturque, eum, qui usucepit, non usucepisse §. 3. 5. *Instit. de actio*.

§. 516. Quum itaque, qui *ob metum* sine dolo malo absunt, adversus præsentes restituantur (§. 515. 1. sequitur (1. Ut prætor non moveatur absentia ob quemlibet terrorem panicum; sed si quis, justo timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus absit *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* (2. Ut ejus rei disquisitio sit judicis, an justo metu conterritus quis absit *d. l.* 3. *fin. D. h. t.*

§. 517. Quumque & *rei publicæ caussa* sine dolo malo absentibus succurratur (§. 515. 1.) consequens est (1. Ut hoc privilegium non pertineat ad magistratus, qui in urbe jus dicunt *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *D. h. t.* (quamvis milites, Romæ militantes, rei publicæ caussa abesse censeantur ex privilegio Antonini Pii (*L.* 7. junct. *L.* 35. §. 4. *D. h. t.*) (2. Ut nec rei publicæ caussa videantur abesse, qui data opera hoc adfectant, ut absint, vel qui litis caussa absunt, vel maturius proficiscuntur, vel tardius revertuntur, vel sui commodi caussa, vel ob privatum negotium, alio divertunt *L.* 4. *l.* 5. *L.* 35. §. 9. *l.* 36. *l.* 37. *l.* 38. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut, qui publica auctoritate, & publici commodi caussa absunt, iis tantum hoc beneficium prosit *L.* 35. *seq. D. h. t.*

§. 518. Quum porro *ob necessitatem* sine dolo malo absentes restituantur (§. 515. 1.) sequitur, ut eo beneficio fruantur (1. Qui vel in publicis, vel privatis vinculis habiti abfuerunt *L.* 9. *D. h. t.* sive custodia militari, sive vinculis, & compedibus coerciti fuerint *L.* 10. *D. h. t.* (2. Qui sine bona fide servierunt, sive detenti fuerunt (*a*) *L.* 11. *D. h. t.* (3. Ab hostibus capti, vel ibi nati *L.* 14. *l.* 5. *D. h. t.* non autem (4. Transfugæ *d. l.* 14. *D. h. t.*

§. 519. Et quia hic non distinguitur, defensus sit absens, nec ne (§. 515. 2.) sequitur (1. Ut indistincte restituatur absens *l.* 15. *pr. D. l.* 1. *C. h. t.* (2. Nisi procuratorem reliquerit, ab eoque rem salvam habere possit *L.* 18. *pr. L.* 39. *D. h. t.* (3. Ut nec illi competat hoc beneficium, quo jam reverso usucapio adimpleta est, nisi id intra modicum tempus, postquam rediit, veluti dum hospitium conducit, sarcinas componit, advocatum quærit, contingat, nec negligentia concurrat *L.* 15. §. 3. *l.* 16. *D. h. t.*

§. 520. Quandoquidem etiam præsens adversus absentem, nisi defendatur, semper restituitur (§. 515. 3.) consequens est (1. Ut hic certæ personæ non

(*a*) Non qui de statu litigantes in libertate morantur, quippe quibus negligentia nocet; quia hi possent, si vellent, rerum suarum satagere. *L.* 12. *D. hoc tot.*

sint enumerandæ, contra quas prætor restituit *L.* 21. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut detur restitutio, si nemo defendat absentem: id est, si nec procurator sit, nec sponte quis sese offerat ad judicium pro eo accipiendum, satisdandumque judicatum solvi *L.* 21. §. 2. 3. *l.* 22. *D. h. t.* (3. Ut præsenti etiam tunc succurratur, si in vinculis fuit, nec ideo agere potuit. *L.* 26. §. 4. 5. 6. *D. h. t.*

§. 521. Ex eodem sequitur, ut locus etiam sit restitutioni (4. Si reus non quidem absit, sed secum agendi potestatem non faciat (*a*) *L.* 23. §. 4. *l.* 24. *D. h. t.* (5. Si reus more majorum sine fraude in jus vocari non possit (§. 279.) *L.* 26. §. 2. *D. h. t.* non si vocari nequeat sine venia a prætore impetrata (§. 279.) *l.* 26. §. 2. *D. h. t.* (6. Si præsenti per magistratum sine dolo malo ipsius actio exempta sit, veluti dilationibus concessis, vel non facta sui copia *L.* 26. §. 4. 5. 6. *D. h. t.*

§. 522. Quumque ex generali clausula prætoris restitutio concedatur ob quamcumque justam absentiæ caussam (§. 515. 4.) consequens est, ut ex ea formula subveniatur (1. Legatione pro municipio functis *l.* 26. §. 9. *D. h. t.* quamvis proprie non absint rei publicæ caussa; Arg. *L.* 16. *D. de verb. sign.* (2. Testimonii, cognitionis, vel adpellationis caussa evocatis *L.* 26. §. 9. *D. h. t.* (3. Studiorum, vel ex alia probabili caussa absentibus *L.* 28. *pr. D. h. t.* (4. Sub fidejussorum satisdatione captis *l.* 28. §. 1. *D. h. t.* (5. Non ex errore, vel ignorantia quid agentibus, ad quos hæc clausula non pertinet, nisi ob quasdam caussas *l.* 2. *D. de in int. rest.* *l.* 15. §. 5. *D. quod vi, aut clam.* §. 35. *Inst. de act.* *l.* 1. §. *ult.* *l.* 2. *D. quod fals. tut.* Saltim non petenda restitutio contra præscriptionem longissimi temporis *l. ult.*

(*b*) At quum restitutiones tantum dentur in subsidium (§. 460. 2.) contra latitantem autem proditum sit remedium ordinarium, ui si copiam sui non faciat, in ejus bona eatur (§. 277. 2.): videri posset hæc restitutio supervacua. Sed jam ULPIANUS respondit, neo semper latitare, qui sui copiam non facit, nec missionem illam, præcipue ex secundo decreto, tam facile impetrari *L.* 21. §. 2. *l.* 23. §. 4. *D. h. t.*

C. de præscr. long. temp. l. 3. *l.* 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* junct. *l.* 1. *C. si adv. vend.*]

§. 523. Quum denique impetrata hac restitutione usucapio rescindatur, fingaturque, eum, qui usucepit, non usucepisse (§. 515. 5.) facile patet, cur & ACTIO, & EXCEPTIO ex hoc edicto fluat, quæ utraque dicitur RESCISSORIA (*a*).

§. 524. Et ACTIO quidem RECISSORIA prætoria modo in rem, modo in personam (*b*) competit, tum absenti, qui jus suum per usucapionem, vel præscriptionem amisit (§. 516. *seq.* 522.) tum præsenti, cujus jus ab absente exclusum (§. 520. *seq.*) eorumve heredibus *l.* 35. §. 6. *D. h. t.* contra eum, qui usucepit, ejusve heredem *l.* 30. *pr. D. eod.* ut res cum omni caussa, vel actio amissa, rescissa usucapione, vel præscriptione, restituatur *L.* 23. §. 2. *l.* 27. *l.* 28. §. *ult. D. l. ult. C. h. t.* §. *Inst. de act.*

§. 525. EXCEPTIO, quæ & ipsa *rescissoria* diei potest, datur absenti rei publicæ caussa, a quo, possessionem post usucapionem nacto, res vindicatur *l.* 28. §. 6. *D. h. t.* Vid. NOODT. *h. t. Tom.* 2. *Opp. p.* 129.

§. 526. Dubitari posset, an actioni recissoriæ lo-

(*a*) Vocatur etiam actio hæc PUBLICIANA, *L.* 35. *D. de oblig. & act. l.* 57. *D. mand.* Ex eoque recte colligere nobis videmur, eam Publicio prætori deberi, æque ac alteram Publicianam in rem actionem, maxime quum sibi sint admodum similes, & utraque simili fictione nitatur §. 3. *Inst. de act.* Non tamen tribuenda Publicio, Ciceronis æquali, de quo CIC. *pro Cluent cap.* 45. quamvis ita conjecerit BERTRAND. *Vit. jurisperit.* II. 16. sed alteri antiquiori. Nam TERENTIUS jam hujus restitutionis meminisse videtur *in Phorm. II.* 4. *v.* 9. ubi Cratinus, advocatus, ad patrem, quo absente, filius nuptias fecerat:

Mihi, inquit,
Sic hoc videtur: quod TE ABSENTE *hic filius*
Egit, restitui in integrum æquum est, & bonum;
Et id impetrabis. Dixi.

(*b*) Quando enim ex dominio prætorio seu ficto, vel ex alio jure in re nascitur, est *realis* §. 5. *Inst. de act.* si actio personalis amissa restitui petitur, *personalis est L.* 3. *C. h. t.* Vid. PAGENSTECH. *Aphoris. IV.* 50. *p.* 420.

cus hodie sit, invento faciliore remedio, ut adversus absentem per denunciationem, vel libellum judici, eove absente, episcopo, vel defensori loci porrectum fiat interruptio usucapionis *l. 1. C. de ann. excep.* Vid. BACHOV. *ad Treult. Vol. I. Disp. XI. h. t.* 17. Sed quum hoc remedium rescissoria actione non sit pinguius, eoque casu alterum ab altero tolli non soleat; arg. *l.* 3. §. 1. *D. naut. cap. stab.* nec nova hac lege Justinianus vetus remedium sustulerit, nihil videtur obstare, quo minus rescissoria actione etiam hodie præsentibus contra absentes succurri censeamus.

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSSA FACTA.

§. 527. *Edictum de alienatione judicii mutandi caussa facta.* §. 528. *Ob quam alienationem prætor subveniat?* §. 529. *Ob quem dolum?* §. 530. *Quæ actio ex hoc edicto detur?*

§. 527. Ultima in integrum restitutionis caussa est ALIENATIO JUDICII MUTANDI CAUSSA FACTA (§. 462.). Quamvis enim, qui dolo possidere desiit, pro possessore habeatur *l.* 131. *l.* 150. *D. de reg. jur.* tamen, quia rei vindicatio ob dominii probationem in se est difficilior, prætori visum promptius dare remedium (*a*) & edicto cavere: *si dolo malo alienatio judicii mutandi caussa facta fuerit, neque arbitrio judicii pristina judicii caussa restituatur, se intra annum in integrum restituturum, ut actor, quanti interest ejus, alium adversarium non habuisse, consequatur l. ult. l.* 4. §. 1. 3. *l.* 8. §. 1. *l.* 6. *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 5. *D. h. t.*

(*a*) Falluntur itaque, qui hanc restitutionem putant supervacuam. Falluntur, qui eam ob hanc caussam hodie cessare autumant. Nec falluntur tamen, qui eam proprie restitutionem esse negant; siquidem nec alienatio rescinditur, nec ullum jus amissum restituitur.

§. 528. Quum itaque prætor contra alienantem judicii mutandi caussa auxilium promittat (§. 527.) sequitur, ut locus sit huic remedio (1. Si quis vel dominium, vel possessionem in alium transtulit *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* (2. Si quis vendidit rem alienam judicii mutandi caussa *l.* 8. §. 2. *D. h. t.* (3. Si alienatio facta inter vivos *l.* 8. §. 3. *D. h. t.* (4. & quidem ante litis contestationem; arg. *l.* 2. *C. de litigios. l.* 8. §. 1. *D. h. t.*

§. 529. Quumque dolo malo alienationem factam esse oporteat (§. 527.) consequens est, ut in edictum incidat (1. Qui eo consilio alienavit, ut caussam nostram redderet duriorem *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *l.* 3. *pr. l.* 8. §. 1. *D. h. t.* non autem (2. Qui insolutum dedit *l.* 10. *pr. D. h. t.* rem vitiosam redhibuit *l.* 8. §. *ult.* 9. *D. h. tit.* ob verecundiam, & odium litis, vel valetudinem, senectutem, vel occupationes, in alium transtulit *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* nec (3. Qui jus nostrum alienando non reddidit deterius *l.* 3. §. *ult. l.* 4. §. 5. *l.* 8. §. 4. *D. h. t.*

§. 530. Datur ergo intra annum utilem (a), vel hodie intra quadriennium (§. 464. 4.) ACTIO IN FACTUM *l.* 1. *pr. D. h. t.* personalis *l.* 7. *D. h. t.* rei persequutoria *l.* 4. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* ei, cujus caussa per alienationem deterior facta est, ejusve heredi *l.* 4. §. *ult. D. h. t.* adversus alienantem dolo malo; & judicii mutandi caussa (§. 528. *seq.*) non adversus ejus heredes *l.* 4. §. *ult. l.* 7. *D. h. t.* ad id, quod interest auctoris, alium adversarium se non habuisse, consequendum. *l.* 3. §. 4. *l.* 1. *pr. D. hoc tit.*

(a) Ita in *Accursiana* editione est; & sic idoneum sensum habet rubrica. Vid. RAD. FORNER. *Rer. quotid.* II. 1. NOODT. *h. t. Tom.* II. *Opp. p.* 135.

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS (arbitris, *) ET QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT.

. §. 531. *Quid arbiter?* §. 532. *De arbitris axiomata.* §. 533. *Qui eligi non possint?* §. 534. *Qui possint?* §. 535. *A quibus, & quomodo eligantur?* §. 536. *De quibus caussis?* §. 537. *Quis recepisse dicatur arbitrium?* §. 538. *Arbitri officium.* §. 539. *In primis in publicanda sententia.* §. 540. *Quomodo cogatur arbiter ferre sententiam?* §. 541. *Partes stare debent sententiæ arbitri.* §. 542. *Quomodo stare cogantur?* §. 543. *Quomodo finiatur arbitri officium?*

§. 531. Ultimum ἐκ τῶν πρώτων est. COMPROMISSUM in ARBITROS. §. 274. 5.) quo sæpe fit, ut non eatur ad judicem, CIC. *pro Cæcin. cap.* 2. Est autem ARBITER hoc loco (*a*) *vir bonus, qui partium compromisso, vel constipulatione electus, officium caussam cognoscendi, definiendique recepit L.* 1. *l.* 13. *§.* 2. *D. l. penult. C. h. t.*

§. 532. Inde fluunt axiomata: I. Arbiter loco judicis est, nec judex tamen. II. Ut quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum, ex parte electi receptio requiritur. III. Arbitri est, caussam cognoscere, & definire. IV. Partium autem, stare ejus sententiæ.

§. 533. Quum itaque arbiter sit loco judicis (§. 532. 1.) consequens est (1. Ut, qui caussam cognoscere, ac definire non posse intelliguntur, nec arbitri esse possint; adeoque (2. Nec furiosi, menteque capti, nec (3. Impuberes, nec (4. Surdi, &

(*a*) Alias enim, & judices a prætore, in b. f. & arbitrariis judiciis dati, ARBITRI vocabantur (*Inst.* §. 1181.) item, qui conciliandis partibus sine compromisso operam dabant *l.* 13. *§.* 2. *D. hoc tit.* nec non, qui in contractibus aliquid definiunt *L.* 76. *D. pro soc.*

muti. *l.* 9. §. 1. *D. h. t. l.* 5. *D. de reg. jur.* nec (5. Minores viginti annis *l.* 41. *D. h. tit.* nec (6. Feminæ (*a*) *l. ult. C. h. t.* nec (7. Servi hoc officio fungi possint *L.* 7. *pr.* §. 1. *D. h. t. l.* 68. *D. verb. sign.*

§. 534. Quia tamen judices non sunt (§. 532. 1.) facile patet (8. Rem maxime ad compromittentium voluntatem redire ; & hinc (9. & Filium in caussa patris *l.* 5. *l.* 6. *D. h. t.* itemque (10. Infantem *l.* 7. *pr. D. h.t.* & (11. Minorennem, modo viginti annorum sit *l.* 41. *D. h. t.* eligi posse ; non autem (12. judicem ordinarium *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* quod & ipsum tamen jus canonicum concedit *c.* 7. & 10. X. *de arbitr.*

§. 535. Quumque, ut quis arbiter sit, ex parte litigantium compromissum requiratur (§. 532. 2.) consequens est (1. Ut compromittere possint, qui possunt transigere (§. 380. (2. Ut compromittatur vel stipulatione interposita, vel nudo pacto (*b*) *l.* 11. §. 3. *l.* 13. §. 2. 3. *l.* 27. §. 7. *D. l.* 5. *C. h. tit.* (3. Ut compromisso utilissime accedat stipulatio pœnæ conventionalis, *l.* 11. §. 2. *l.* 27. §. *ult. D. l.* 5. *C. h.t.* non, quod olim frequentissime, accessit, jusjurandum. *Auth. Decernit C. h. t. Nov.* 82. *cap.* 11. §. 1. DES HERALD. *Jus Att. & Rom. V.* 14. 12.

§. 536. Ex eodem axiomate sequitur (4. Ut compromissum valeat de quacumque caussa privati arbitrii, non (5. De delictis publicis, caussisve famosis *l.* 32. §. 6. *D. h. t.* nec (6. De actionibus popularibus, vel (7. Caussis status de libertate, & ingenuitate *l.* 32. §. 7. *D. h. t.* nec (8. De restitutionibus in integrum, & si qua alia sine jurisdictione, & publica auctoritate explicari nequeunt *L. C. ubi, & apud quos.*

§. 537. Quia præterea ex parte arbitri receptio re-

(*a*) Aliud tamen jure canonico per *c.* 4. *X. h. t.* ubi quum ratio addatur, quod in Gallia feminæ jurisdictionis capaces habeantur ; non inepte hoc capitulum adplicatur iis omnibus locis, ubi & feminæ feudorum, & jurisdictionis patrimonialis sunt participes.

(*b*) Idque jure Romano dat tantum exceptionem ; si e. g. qui arbitrio non stetit, a me petat *l.* 5. *C. h. t.* Hodie stipulatio, & pactum pari passu ambulant (§. 374.)

quiritur (§. 532. 2.) recte inferes (9. Arbitrium recipere esse rem liberam, & solutam, & extra necessitatem jurisdictionis positam; adeoque neminem cogi, ut arbitrium recipiat *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (10. Eum, qui ad partes tantum conciliandas operam promisit, non esse arbitrium *l.* 13. §. 2. *D. h. t.* (11. Illum, qui semel arbitrium recepit, ad cognoscendum, ferendamque sententiam cogi posse *L.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 538. Quum porro arbitri sit caussam cognoscere, & ferre sententiam (§. 532. 3.) consequens est (1. Ut is procedere debeat servato juris ordine *L.* 1. *D. h. t.* (2. Ut sententiam ferre debeat de caussa, de qua compromissum, non de alia. *L.* 32. §. 15. 17. 21. *l.* 21. §. 4. *sequ. l.* 25. *pr. D. hoc tit.* (3. Ut non dicant sententiam plures arbitri, quibusdam absentibus, nisi in hunc casum litigantes diserte compromiserint *L.* 17. §. *ult. l.* 27. §. 4. *D. h. t.* (4. Ut, si plures arbitri in re ipsa dissentiant, id, quod pars major judicavit, praeferatur; si in quantitate omnes dissentiant, sequendum sit id, quod minimum est *L.* 17. §. 6. *l.* 18. *l.* 27. §. 3. *D. h. t.* (5. Ut, si pares numero arbitri dissentiant, tertia persona eligenda sit, cujus auctoritati pareatur, & quae in Germania vocatur *ein Obmann. l.* 17. §. 5. 6. *D. h. t.*

§. 539. Ex eodem axiomate colligitur (6. Arbitros sententiam concipere debere secundum leges, & jura recepta; Arg. *pr. Inst. de offic. jud.* (7. Eosdem illam publicare debere praesentibus partibus, si rem intelligant *l.* 27. §. 4. 5. *l.* 40. *l.* 47. *D. h. t.* nec non (8. Loco, in quem compromissum, *l.* 21. §. 10. *D. h. t.* (9. Die non feriato *l.* 2. *l.* 7. *C. l.* 5. *D. de fer.* (10. Tempore convento, nisi vel tempus nullam partes expresserint, vel temporis prorogandi arbitris fecerint potestatem, vel jurare velint arbitri, sibi nondum liquere. *L.* 14. *l.* 27. *pr. l.* 32. §. 11. *l.* 21. §. 5. *l.* 13. §. *ult. D. h. t.*

§. 540. Quumque, qui arbitrium receperunt, cogi possint ad ferendam sententiam (§. 537. 3.) non inique sane edixerat praetor, *qui arbitrium receperit, eam se sententiam dicere coacturum L.* 3. §. 2. *D. h. t.* Ex quo colligebant JCti (1. Posse arbitrum, sen-

tentiam dicere renuentem, mulctæ dictione, aliisque remediis prætoriis, coerceri *L.* 32. §. 12. *D. h. tit.* (2. Eumdem tamen excusari, si justa ipsi caussa suppetat recusandi arbitrium (*a*).

§. 541. Denique quum partium sit, stare sententiæ arbitri (§. 532. 4.) consequens est (1. Ut stare ei debeant, sive æqua, sive iniqua sit sententia, *l.* 27. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut arbiter ipse sententiam mutare nequeat *l.* 19. §. 2. *D. h. t.* (3. Ut non detur adpellatio *l.* 32. §. 14. *D. h. t.* (4. Tantum exceptio doli mali, si inhonestum quid jusserit arbiter, *l.* 21. §. 7. *D. h. t.* vel ex gratia, aut odio male judicarit, *L.* 31. *l.* 32. §. 14. *D. l.* 3. *C. h. t.* (5. Ut, si arbitri omnes & singuli in ipsa re dissentiant, partes stare sententiæ non teneantur *L.* 27. §. 3. *D. eod.*

§. 542. Attamen, quum arbitro non ob potestatem publicam, sed tantum ex compromisso pareatur, facile patet (1. Ex ejus sententia non dari actionem judicati, sed tantum (2. Actionem vel ad pœnam conventionalem consequendam *l.* 2. *l.* 21. §. 4. *D. l.* 1. *l.* 2. *C. h. t.* vel (3. Ad id, quod interest *l.* 27. §. *ult. D. h.. t.* nec non (4. Exceptio, si sententia a partibus subscripta, vel decennii silentio firmata sit *l.* 5. *C. h. t.* id quod *laudum homologiatum* vocant.

§. 543. Ceterum ex arbitri natura & indole hactenus exposita per se patet, finiri arbitri officium, (1. Morte alterutrius compromittentis, nisi & heredum nomine compromissum sit *L.* 27. §. 1. *l.* 32. §. 19. *l.* 49. §. 2. *D. h. t.* (2. Tempore, in quod compro-

(*a*) Quales justæ caussæ sunt (1. Litigantium protervia, & inconstantia *L.* 9. §. 4. 5. *l.* 11. *l.* 12. *pr. l.* 15. *l.* 17. §. 1. *D. h. t.* (2. Vitium in compromisso *l.* 11. §. 4. 5. *l.* 12. *l.* 13. *pr. D. eod.* (3. Inimicitia capitalis inter arbitrum, & alterutrum litigantium subnata (4. Senectus (5. Valetudo (6. Munus in republica suscipiendum. *L.* 15. *l.* 16 *pr.* §. 1. *D. eod.* (7. Cessio bonorum, ab alterutro litigantium facta *l.* 17. *pr. D. h. t.* (8. Pœna commissa *L.* 32. §. 1. *L.* 34. §. 1. *D. h. t.* (9. Transactio: (10. Interitus hominis, vel rei, de quibus litigatur *l.* 32. §. 5. *D. h. t.* (11. mors, vel furor compromittentis *L.* 27. *pr.* §. 1. *D. h. t.*

missum, elapso *L.* 21. §. 8. *l.* 32. §. 3. *D. h. t.* (3. Mutua remissione *L.* 13. *pr. l.* 32. §. 3. *D. h. t.* (4. Pœna semel commissa *L.* 32. §. 1. *l.* 34. §. 1. *D. eod.* (5. Novo compromisso *L.* 9. §. *ult. l.* 10. *D. eod.* (6. Adito judice *L.* 9. §. *ult. l.* 30. *D. h. tit.* (7. Inita transactione: (8. Rei, de qua litigatur, interitu *L.* 32. §. 5. *D. eod.* (9. Dicta, publicataque sententia *L.* 19. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS IX.

NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII UT RECEPTA RESTITUANT.

§. 544. *Ratio ordinis.* §. 445. *Cur de receptis caverit prætor?* §. 546. *Quotuplex obligatio ex recepto nascatur?* §. 547. *Fundamentum obligationis ex quasi contractu.* §. 548. *De eo axiomata.* §. 549. *Qui dicantur recepisse?* §. 550. *Quid receptum restituendum?* §. 551. *Ad quid ex receptione obligentur?* §. 552. *Actionis de recepto ex quasi contractu descriptio.* §. 553. *Obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum ex quasi delicto.* §. 554. *Actionis hujus, & superioris differentia.* §. 555. *Usus hodiernus.*

§. 554. Hunc titulum fugitivum esse puto cum CUJACIO: quia ad τὰ πρῶτα judiciorum, vel ea, *quæ in jure fiunt*, nihil facit *actio de receptis*. Tribonianus tamen eam huc rejecit, sive occasione vocabuli RECEPTA, sive quod Julianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, & de *receptis* nautis, cauponibus, stabulariis conjunxerat.

§. 545. Nautæ, caupones, & stabulorum exercitores, levissimæ fidei homines videbantur Romanis, & hinc famosum *forum Appi*.

Differtum NAUTIS CAUPONIBUS *atque* MALIGNIS, apud HORAT. *Serm.* 5. *v.* 4. Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodiæ committere *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* æquum videbatur prætori, eos ad recepta restituenda cogere.

§. 546. Quia vero vel ipsi *nautæ, caupones, & sta-*

bularii damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera, & ministerio utuntur, vel *vectores*, & *viatores*; primo casu ex *vero delicto*; altero *quasi ex delicto*; postremo *quasi ex contractu* obligantur nautæ, caupones, stabularii.

§. 547. QUASI CONTRACTUS fundamentum est RECEPTIO, ex qua præsumtio nascitur, eos se ad custodiam exactissimam obstrinxisse *l.* 1. §. 8. *l.* 2. *D. h. t.* Quemadmodum enim in ipsorum arbitrio erat, ne quem, ejusve res, reciperent *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (a) ita recepta exactissime custodire, & restituere merito tenentur, ne dum volunt, quod antecedit, id quod consequitur, nolle videantur (§. 362. 2.).

§. 548. Quæ quum ita sint, æquissimum sane est edictum prætoris: *nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperunt, nisi restituant, in eos judicium dabo*; *l.* 1. *pr. D. h. tit.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum hujus judicii est receptio. II. Ex ea nascitur obligatio ad custodiam exactissimam.

§. 549. Quum itaque receptio sit hujus judicii fundamentum (§. 548. 1.) sequitur (1. Ut, sive per se receperint, sive per magistrum navis, aut institorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur, non autem si quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non solent. *L.* 1. §. 2. 4. 5. *D. h. t.* *l.* 1. §. 6. *D. de exerc. act.* (2. Ut nihil referat, sive res iis adsignatæ sint, sive non sint, sive jam in navem illatæ, sive in littore perierint, *l.* 1. §. 6. 7. 8. *l.* 2. *D. h. t.* (3. Ut quoque perinde sit, sive mercede conducti, sive gratis receperint *L.* 6. *pr. D. hoc tit.*

§. 550. Ex eodem patet (4. Nihil omnino interesse, sive nostras res receperint, sive alienas, modo nostra intersit, eas non periisse, *L.* 1. §. 6. 7. *D. h. t.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, sed ex receptione nascatur obligatio.

(a) Atqui in *l. un.* §. 6. *De furt. adv. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non posse*. Utrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio est: semel receptos repellere nequeunt.

missum, elapso *L.* 21. §. 8. *l.* 32. §. 3. *D. h. t.* (3. Mutua remissione *L.* 13. *pr. l.* 32. §. 3. *D. h. t.* (4. Pœna semel commissa *L.* 32. §. 1. *l.* 34. §. 1. *D. eod.* (5. Novo compromisso *L.* 9. §. *ult. l.* 10. *D. eod.* (6. Adito judice *L.* 9. §. *ult. l.* 30. *D. h. tit.* (7. Inita transactione: (8. Rei, de qua litigatur, interitu *L.* 32. §. 5. *D. eod.* (9. Dicta, publicataque sententia *L.* 19. §. *ult. D. h. t.*

TITULUS IX.

NAUTÆ, CAUPONES, STABULARII UT RECEPTA RESTITUANT.

§. 544. *Ratio ordinis.* §. 445. *Cur de receptis caverit prætor?* §. 546. *Quotuplex obligatio ex recepto nascatur?* §. 547. *Fundamentum obligationis ex quasi contractu.* §. 548. *De eo axiomata.* §. 549. *Qui dicantur recepisse?* §. 550. *Quid receptum restituendum?* §. 551. *Ad quid ex receptione obligentur?* §. 552. *Actionis de recepto ex quasi contractu descriptio.* §. 553. *Obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum ex quasi delicto.* §. 554. *Actionis hujus, & superioris differentia.* §. 555. *Usus hodiernus.*

§. 554. **H**unc titulum fugitivum esse puto cum CUJACIO: quia ad τὰ πρῶτα judiciorum, vel ea, *quæ in jure fiunt*, nihil facit *actio de receptis*. Tribonianus tamen eam huc rejecit, sive occasione vocabuli RECEPTA, sive quod Julianus, in edicto perpetuo, edicta *de receptis arbitris*, & de *receptis* nautis, cauponibus, stabulariis conjunxerat.

§. 545. Nautæ, caupones, & stabulorum exercitores, levissimæ fidei homines videbantur Romanis, & hinc famosum *forum Appi*.

Differtum NAUTIS CAUPONIBUS *atque* MALIGNIS, apud HORAT. *Serm.* 5. *v.* 4. Quia tamen necesse erat, homines fidem eorum sequi, resque illorum custodiæ committere *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* æquum videbatur prætori, eos ad recepta restituenda cogere.

§. 546. Quia vero vel ipsi *nautæ, caupones, & sta-*

bularii damnum nobis dant, vel *eorum homines*, quorum opera, & ministerio utuntur, vel *vectores*, & *viatores*; primo casu ex *vero delicto*; altero *quasi ex delicto*; postremo *quasi ex contractu* obligantur nautæ, caupones, stabularii.

§. 547. QUASI CONTRACTUS fundamentum est RECEPTIO, ex qua præsumtio nascitur, eos se ad custodiam exactissimam obstrinxisse *l.* 1. §. 8. *l.* 2. *D. h. t.* Quemadmodum enim in ipsorum arbitrio erat, ne quem, ejusve res, reciperent *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (a) ita recepta exactissime custodire, & restituere merito tenentur, ne dum volunt, quod antecedit, id quod consequitur, nolle videantur (§. 362. 2.).

§. 548. Quæ quum ita sint, æquissimum sane est edictum prætoris: *nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperunt, nisi restituant, in eos judicium dabo*; *l.* 1. *pr. D. h. tit.* Ex quo fluunt axiomata: I. Fundamentum hujus judicii est receptio. II. Ex ea nascitur obligatio ad custodiam exactissimam.

§. 549. Quum itaque receptio sit hujus judicii fundamentum (§. 548. 1.) sequitur (1. Ut, sive per se receperint, sive per magistrum navis, aut institorem, aut alium, cui id negotii dederunt, obligentur, non autem si quid ab iis receptum, quorum opera ad id uti non solent. *L.* 1. §. 2. 4. 5. *D. h. t. l.* 1. §. 6. *D. de exerc. act.* (2. Ut nihil referat, sive res iis adsignatæ sint, sive non sint, sive jam in navem illatæ, sive in littore perierint, *l.* 1. §. 6. 7. 8. *l.* 2. *D. h. t.* (3. Ut quoque perinde sit, sive mercede conducti, sive gratis receperint *L.* 6. *pr. D. hoc tit.*

§. 550. Ex eodem patet (4. Nihil omnino interesse, sive nostras res receperint, sive alienas, modo nostra intersit, eas non periisse, *L.* 1. §. 6. 7. *D. h. t.* quum non ex rerum, quas receperunt, qualitate, sed ex receptione nascatur obligatio.

(a) Atqui in *l. un.* §. 6. *De furt. adv. naut. caup.* dicitur, *eos viatores repellere non posse*. Utrumque verum. Recipere an velint, in eorum arbitrio est: semel receptos repellere nequeunt.

§. 551. Quumque ex receptione nascatur obligatio ad custodiam exactissimam (§. 548. 2.) consequens est (1. Ut omne damnum teneantur resarcire, etiam a vectoribus, & viatoribus datum, *l. 7. pr. D. D. h. t.* (2. Ut non præstent casum fortuitum, seu damnum fatale, quod extra navem, cauponam, stabulum accidit; *L. 3. §. 1. l. 4. pr. D. h. t.* (3. Ut liberentur, si prædixerint, ut quisque res suas custodiat, & navigantes, vel viatores in eo adquieverint, *l. 7. pr. D. h. t.*

§. 552. Ex hoc itaque quasi contractu nascitur ACTIO IN FACTUM *de recepto* personalis rei persequutoria (*a*) competens vectoribus, & viatoribus, quorum res in navem, cauponam, stabulum receptæ sunt (§. 550.) eorumve heredibus adversus nautas, caupones, stabularios, qui receperunt (§. 549.) eorumve heredes, *l. 3. §. 4. D. h. t.* ut recepta restituant, damnumque omne, præterquam fatale, resarciant (§. 151.).

§. 553. Datur etiam QUASI EX DELICTO actio, cujus fundamentum est culpa nautarum, cauponum, stabulariorum, qua se alligant, dum malorum hominum ministerio utuntur, *l. 5. §. ult. D. de oblig. & action. §. ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex del. L. ult. pr. §. 4. D. h. t.* Si ergo ab his damnum datum sit, promittit prætor: *se in factum, in exercitores, caupones, & stabularios in duplum judicium daturum, l. 5. §. ult. D. de obl. & act. §. ult. Inst. de oblig. quæ quasi ex del. l. un. D. furt. adv. naut.*

§. 554. Datur ergo & hoc casu ACTIO IN FACTUM, quæ a superiore ita differt (1. Quod illa sit rei persequutoria ex quasi contractu (§. 552.) hæc pœnalis ex quasi delicto (2. Quod illa detur ob damnum a vectoribus, & a viatoribus (§.551.1.) hæc ob damnum a ministris, & familia datum, *l. 4. l. 6. §. 3. D. h. t.* (3. Quod illa in simplum (§. 552.) hæc in duplum detur, *l. ult. §. 1. D. h. tit. §. ult.*

(*a*) Unde facile patet, hanc actionem esse perpetuam: deque ea re tanto minus dubitandum, quod & altera actio ex quasi delicto, contra naturam harum actionum perpetua est, *L. 7. §. 6. D. h. t.*

Inst. de obl. quæ quasi ex del. (4. Quod illa competat contra heredes (§. 552.) hæc minime *l. ult.* §. *ult. D. h. t.*

§. 555. Ceterum tantum abest, ut actiones hæ (præterquam quod in duplum non facile agitur) hodie extra usum sint, ut eas & tunc utiliter in foro institui videamus, si res ab exercitoribus cursus publici receptæ, vel viatorum, vel aurigarum culpa perierint STRYK *de act. invest.* 1. 9. 35. *Consil. Marburg. II.* 9. 20. 6.

PANDECTARUM

PARS SECUNDA

QUÆ

DE JUDICIIS INSCRIBITUR



LIBER V.

TITULUS I.

DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE, VEL CONVENIRI DEBEAT.

§. 1. *Ratio ordinis*. §. 2. *Quid judicium?* §. 3. *Judicium civile, & criminale*. §. 4. *Publicum, privatum, ordinarium, extraordinarium*. §. 5. *Quænam judicia sint popularia?* §. 6. *Civilia vel realia, vel personalia*. §. 7. *Petitoria, & possessoria*. §. 8. *Universalia, generalia, singularia*. §. 10. *Ordinaria, extraordinaria*. §. 11. *Ordinaria, & summaria*. §. 12. *Axiomata de judiciis*. §. 13. *Quid actor, & judex*. §. 14. *An agere possint inter se pater, & filius, nec non servus?* §. 15. *An infantes, furiosi, prodigi, pupilli, minores?* §. 16. *An filius familias recte agat contra tertium?* §. 17. *An quis agere cogatur?* §. 18. *Provocatio ex lege*, Diffamari, *& lege*, Si contendat. §. 19. *Olim & magistratus agere, & convenire non poterant*. §. 20. *Quis reus esse possit?* §. 21. *An & alius pro alio conveniri queat?* §. 22. *Judices, quinam esse nequeant?* §. 23. *Quinam suspecti?* §. 24. *Quinam incompetentes?* §. 25. *Forum quotuplex?* §. 26. *Forum domicilii communis*. §. 27. *Qui ibi conveniri poterint*. §. 28. *Domicilium proprium quotuplex*. §. 29. *Voluntarium ubi sit?* §. 30. *Ubi necessarium?* §. 31. *Quæ actiones in foro domicilii institui possint?* §. 32. *Forum originis?* §. 33. *Ad quas caussas pertinuerit?* §. 34. *Forum*

contractus. §. 35. *Forum delicti*. §. 36. *Forum rei sitæ*. §. 37. *Forum continentiæ caussarum, & prorogatæ jurisdictionis*. §. 38. *Forum privilegiatum quotuplex?* §. 39. *Privilegia caussæ*. §. 40. *Privilegia actorum, & reorum*. §. 41. *Quid olim litis contestatio?* §. 42. *Quotuplex sit?* §. 43. *Ejus effecta?*

§. 1. In prima Pandectarum parte de πρώτοις seu de iis, quæ IN JURE fiunt, actum (P. I. §. 244. *) sequuntur jam, quæ IN JUDICIO, vel apud judicem pedaneum, fiunt. Qua occasione, de præcipuis judiciis, vel actionibus, in foro instituendis agitur. Unde facile etiam patet, cur hæc secunda pars inscribatur DE JUDICIIS.

§. 2. JUDEX in vetere illo sensu erat *vir bonus, a prætore datus, ad cognoscendum de facto, ferendamque ex formula præscripta sententiam*. Quidquid ergo tunc coram eo judice pedaneo fiebat, id JUDICIUM dicebatur. Enimvero, quum id *magistratuum, & judicum* discrimen jam Justiniani temporibus fere exoleverit (*Inst*. §. 1327.) hodie JUDICIUM *est legitima causæ disceptatio, & decisio, a judice competente facta*.

§. 3. Ratione itaque tam *caussarum*, quam *personarum* litigantium, ipsiusque *modi litigandi* judicia varie dividi posse facile patet. Quod enim ad CAUSSAS, de quibus litigatur, attinet, alia judicia sunt CIVILIA, quibus de caussis civilibus, vel de rebus ad singulorum patrimonium pertinentibus, disceptatur; alia CRIMINALIA, quibus de severitate publicæ disciplinæ, in delinquentes, & facinorosos exercenda, agitur: *L.* 5. §. 1. *C. de jurisdict. l.* 1. *pr. D. de quæst. l.* 13. *C. h. tit. l.* 1. §. *ult. D. de pœn.*

§. 4. Criminalia judicia, vel ob delicta privata instituuntur, quæ dicuntur PRIVATA; vel ob crimina publica, quæ PUBLICA adpellantur, *L.* 1. *D. de publ. jud.* PUBLICA, si ex legibus quibusdam specialibus publicorum judiciorum descendunt, dicuntur ORDINARIA, vel PUBLICA; sin, nulla lata lege

speciali, extra ordinem vindicantur, EXTRAORDINARIA (*a*).

§. 5. In publicis ordinariis, & quibusdam extraordinariis (*l.* 3. *pr.* §. *ult. l.* 6. *D. de sepulcr. viol.*) unicuique e populo jus erat accusandi. Idem vero etiam in quibusdam actionibus pœnalibus, vel jurisdictionis, vel publicæ securitatis tuendæ caussa proditis, observamus. Et hæc speciatim dicuntur POPULARIA (*b*), quippe *quæ tuendi juris publici caussa cuivis e populo dantur, L.* 43. §. 2. *D. de proc. t.* 1. *D. de popul. act.*

§. 6. Deinde cum judicia CIVILIA de singulorum patrimonio instituantur (§. 3.) & hinc dici etiam soleant PECUNIARIA, jus autem nostrum vel sit

(*a*) Recte Jo: GEORG. GRÆVIUS *in Præf. Tom. II. Thesaur. antiq. Rom.* pagina, mihi numero 30. *PUBLICA*, inquit, *crimina erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & finita illa lege pœna, secundum quam legem postulabatur a quocumque, qui publici criminis aliquem volebat accusare, nisi esset, quibus jure id licebat. Publica dicebantur, & quia pertinebant ad statum publicum, sive rei publicæ, non ad privatorum statum, ut judicia privata: & quia ex legibus publicis oriebantur. EXTRAORDINARIA erant, quæ ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quærebatur de criminibus, de quibus aut nullæ leges erant, aut, si leges essent, tam crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges judicaretur puniendum esse. In judiciis PUBLICIS sortiebantur inter se prætores, quam quisque deberet exercere quæstionem de vi, de adulterio; in EXTRAORDINARIIS agnoscebant aut coss. aut totus senatus, aut præfectus urbi, aut præfectus prætorio ultra centesimum lapidem, aut in provinciis imperatoris legati augusti pro prætore, in populi vero procoss. In judiciis EXTRAORDINARIIS non poterat quilibet civium accusare, ut IN JUDICIIS PUBLICIS, sed cujus intererat.* Non itaque erant extraordinaria judicia privata, quamvis publicis opponantur; sæpe enim agebatur ad animadversionem publicam. *Privata* quidem vocantur in *L.* 1. §. *ult. D. de pæn.* Sed rationem reddimus jam alibi (*Inst.* §. 1036. *).

(*b*) Unde non confundenda cum JUDICIIS POPULI, quando populus de capite civis Romani in comitiis suffragia ferebat; de quibus nos in *Antiq. Rom. IV.* 18. 84. *seq. p.* 525. *seq.*

IN RE, vel AD REM (P. I. §. 196.) judicia, quæ ex illo nascuntur, IN REM, vel REALIA; quæ ex hoc, PERSONALIA adpellantur §. 1. *Inst. de act.* Illis rem a quocumque possessore vindicamus; hæc adversus illos instituimus, quibuscum nobis fuit negotium, *L.* 25. *pr. D. de oblig. & act.* non adversus tertium possessorem, nisi sint ex actionibus *in rem scriptis* (*Inst.* §. 1146.).

§. 7. Eadem judicia civilia vel de ipsa *proprietate* instituuntur, vel de *possessione* tantum. Illa PETITORIA, hæc POSSESSORIA adpellantur, *l.* 14. §. *ult. D. de except. rei jud.* Hæc illi præmittenda sunt, ut constet, unde petendum sit, quemque petitoris partibus fungi oporteat *l.* 35. *D. de adquir. vel amitt. poss.*

§. 8. Præterea, quia vel de *universitate juris* agitur, v. gr. de hereditate; vel de *certo bonorum genere*, veluti in societate, tutela, &c. vel *de re singulari*, e. c. de fundo, equo, & similibus; hinc judicia etiam in UNIVERSALIA, GENERALIA, & SINGULARIA dispesci solent, *l.* 1. *pr. D. de rei vind. l.* 18. §. *ult. D. de pet. her. L.* 38. *D. pro soc.* Ceterum judicia *universalia* id singulare habent (1. Quod petitio sufficiat generalis (2. Quod pretium succedat in locum rei *lib.* 22. *D. de her. petit.* immo & (3. Res in locum pretii; non quidem, si ex hereditariis nummis comparata, *l.* 20. §. 1. *l.* 25. §. 1. *D. eod.* sed hæreditati caussa empta sit *l.* 20. *pr.* §. *ult. D. eod.* Quod secus in judiciis singularibus.

§. 9. Hæ divisiones omnes caussarum diversitate nituntur. Ratione PERSONARUM LITIGANTIUM (§. 3.) quædam judicia ita sunt comparata, ut ob dubiam, vel communem possessionem uterque actoris partibus fungi posset (*a*) qualia sunt judicia finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, indicta uti possidetis, & utrubi: in aliis unus

(*a*) Dico *posset*; nec enim actu uterque agere potest. Hinc pro actore habetur, qui primus ad judicium provocavit; si uterque simul provocavit, qui prior petiit; si per convicium uterque petiit, quem sors elegerit. *L.* 2. §. 1. *D. comm. div. l.* 13. *D. h. t.*

tantum agere potest. *Illa* DUPLICIA, *hæc* SIMPLICIA vocantur *l.* 44. §. 4. *D. fam. erc. l.* 13. 14. *D. h. t.* §. *ult. Instit. de interd.*

§. 10. Denique ratione MODI LITIGANDI (§. 3.) ita differebant judicia, ut in aliis prætor daret judicem pedaneum, vel arbitrum, de facto cogniturum: in aliis ipse extra ordinem cognosceret. *Illa* ORDINARIA, *hæc* EXTRAORDINARIA, vel COGNITIONES, vocabantur, *L.* 178. §. *penult. D. de verb. signif. L.* 4. §. 1. *De deneg. gest.* GER. NOOD. *de jurisdict. L.* 7. Unde abolito magistratuum, & judicum discrimine, omnia judicia extraordinaria esse dicantur §. *ult. Instit. de interd.*

§. 11. Quumque alia judicia solemni juris ordine, alia sine ambagibus breviter expediantur; hinc alio sensu *illa* ORDINARIA, *hæc* SUMMARIA vocantur: quo pertinent omnes caussæ moram non ferentes, veluti alimentorum, *L.* 5. §. 8. *D. de agn. & alend. lib. L.* 9. *D. de jur. delib.* de mortuo inferendo, *L.* 1. *D. de extr. cogn.* momentaneæ possessionis, *l. un. C. de mom. poss.*

§. 12. Hæc de variis judiciorum generibus. Cæterum ex ipsa definitione judicii (§. 2.) fluunt axiomata: I. Judicium constituunt ACTOR, REUS, JUDEX. II. Judicem oportet esse competentem, quotiescumque caussæ cognitione opus est (P. I. §. 249. *seq.*) III. Judicium initium capit a litis contestatione.

§. 13. Per ACTOREM intelligimus eum, qui in judicio sibi vel jus in re esse, vel ab aliquo dari fieri oportere, intendit, *L.* 6. *l.* 13. *l.* 14. *D. h. tit.* REUS nobis est is, unde petitur. Judex denique hodie (§. 2.) quilibet magistratus, vel vir bonus, & habilis publica auctoritate juris dicundi caussa, constitutus §. 137. 2. *D. de verb. oblig. l.* 4. §. 1. *D. fam. ercisc.*

§. 14. Quum itaque actor, & reus sint personæ diversæ (P. I. §. 145. 2.) consequens est (1. Ut inter patrem, & filium familias, ob unitatem personæ nullum judicium subsistat (P. I. §. 148. 2.) *l.* 4. *l.* 11. *D. h. t. l.* 3. *C. de in jus voc.* (2. Ut aliter se res habeat in peculio castrensi, vel quasi ca-

strensi (*Inst.* §. 488. 1.) *l.* 4. *D. h. t. l.* 4. §. 1. *D. de castr. pecul.* (3. Ut nec servus, qui persona plane non est (P. I. §. 132. agere possit, *l.* 44. §. 1. *L.* 53. *D. l.* 6. *C. h. t.*

§. 15. Quumque actor aliquid intendat (§. 13.) sequitur, ut agere non possint (1. Rationis usu destituti, v. g. infantes, furiosi, mente capti, *L.* 5. *D. de reg. jur.* nec (2. Qui se obligare nequeunt (*a*) Unde (3. Nec pupilli, minores, prodigi, sine tutorum, curatorumve auctoritate, & consensu, agere possint, *L.* 3. §. 11. *D. de pecul. l.* 1. *D. de curat. fur. L.* 1. 2. *C. qui legit. pers. stand. in jud.* nisi veniam ætatis impetrarint minores, *l.* 10. *de adpell. l.* 1. *l.* 3. *C. de his, qui vent. æt.* caussa sit momentaneæ possessionis, *L. ult. C. qui legit. pers. stand.*

§. 16. Quumque actor vel jus sibi in re esse, vel aliquid dari fieri oportere intendat (§. 13.) merito infertur (1. Ratione peculii profectitii patrem agere debere, non filium (*Inst.* §. 479. *) nisi absente patre, *l.* 9. *l.* 13. *de oblig. & act. l.* 18. §. 1. *D. h. t.* (2. Eumdem agere de peculio adventitio ordinario, filio tamen, si justæ ætatis sit, consentiente (*Inst.* §. 480.) *l. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.* (3. De extraordinario filium agere consentiente patre (*b*) *d. l. ult. pr. fin.* §. 1. *C. eod.* (4. De castrensi, & quasi castrensi eo etiam non consentiente, *l.* 4. *D. h. t.*

§. 17. Ex eodem sequitur (5. Ut invitus agere nemo cogatur, *l. un. C. ut nem. inv. ag. cog.* nisi aut expresse, vel tacite quis obligatus sit ad agendum; uti in casibus *L.* 13. §. *penult. D. de act. emt. l.* 15.

(*a*) Qui enim aliquid intendunt, cum iis fit litis contestatio. Per litis contestationem quasi contrahitur. Ex quasi contractu mutua obligatio nascitur. Qui ergo se obligare nequeunt sine tutore, vel curatore, ii nec agere sine illis possunt. Q. E. D.

(*b*) Quamvis enim hoc peculium pleno jure sit filii (*Inst.* §. 481.) sine patris tamen consensu agere non debet, quia in eo pro patre familias non habetur, *l.* 2. *D. de SC. Maced.* Videtur tamen id quodammodo mutatum per *Nov.* 117. *c.* 1. quæ filio familias plenam indulget facultatem, *quocumque modo* de hujusmodi peculio inter vivos disponendi.

§. *ult. D. de legat.* 1. *l.* 8. §. *ult. D. de opt. leg. l.* 2. *pr.* §. 2. *D. ad leg. Rhod. de jact. l.* 5. §. 12. *D. commod. l.* 1. *C. de his, quib. vi indign. l.* 9. *D. ad SC. Silan.* aut ad agendum quis ex *Lege*, *Diffamari* 5. *C. de ingen. manum.* vel ex *lege*, *Si contendat* 28. *D. de fidejuss.* provocetur.

§. 18. Ex LEGE DIFFAMARI fieri dicitur provocatio, si diffamatio præcessit, vel alter sibi adversus me, sive in re mea, jus esse jactavit (*a*). Ex LEGE SI CONTENDAT, quoties ex dilata actione periculum mihi imminet amittendæ exceptionis. Utroque casu provocatur alter, ut aut actionem, si juri suo confidit, instituat; aut perpetuum sibi silentium imponi patiatur. STRYKIUS in *Not. ad Laureth. p.* 98.

§. 19. Olim ob singularem rationem (P. I. §. 279. 4.) agere, & conveniri prohibebantur magistratus, quamdiu erant cum imperio *L.* 48. *D. h. tit.* Quod hodie, vel ipsa illa lege teste, non semper observatur, quia rato apud nos annuum esse solet magistratuum, judicumque imperium.

§. 20. Quum porro REUS sit, unde petitur (§. 13.) facile patet (1. Eum reum esse posse qui res suas libere administrat; adeoque (2. Nec furiosum, prodigum, infantem, (nec 3. Pupillum, vel minorem sine tutoris, curatorisve auctoritate, & consensu, nec (4. Filium familias ratione peculii profectitii, & adventitii ordinarii, actione reali pulsandum esse, *L.* 1. 2. *C. qui legit. pers. stand. l.* 54. *D. de re jud.* §. 1. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* (5. Recte conveniri filium familias actione personali, & ex judicato tunc agi adversus patrem de peculio, *L.* 39. *D. de oblig. & act. l.* 3. §. 11. *D. de pecul.* (6. Servos quoque judicium pecuniarium suscipere non posse, *L.* 3. §. 8. *D. de pecul.*

§. 21. Ex eodem infertur (7. Nec alium pro alio

(*a*) Sed hujus provocationis fundamentum frustra quæras in *l.* 5. *C. de ingen. manum.* Vid. ANT. MATTHÆI *Colleg. Cod. Disp.* 14. NOODT. *ad h. t. p.* 147. *Tom.* 2. *Opp.* ubi hoc remedium ad solam diffamationem status ingenuitatis pertinere docet. Sed usus fori illud protulit ad omnes diffamationes.

conveniri posse *tituli C. ne uxor pro mar. & ne fil. pro patre*, nec (8. Unum ex universitate de universitatis debito *tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican.* (9. Represalias etiam, quas vocant, non esse juri Romano consentaneas: *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* quamvis nonnunquam concedi hodie soleant. GROT. *de jur. bell. & pac.* 3. 2.

§. 22. Ad JUDICEM denique quod attinet, quum illum habilem esse oporteat (§. 13.) consequens est (1. Ut furiosus, mente captus, impubes, surdus, & mutus ei officio admovendi non sint, *L.* 12. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut idem dicendum sit de minoribus octodecim annis, *l.* 57. *pr. D. de re jud.* (3. De mulieribus, & servis *l.* 12. §. 2. *D. h. t.* nec non (4. De juris imperitis, *Nov.* 82. *pr. &c.* 1. FRANC. HOTOM. *Qu.* 24. (5. De senatu motis *l.* 12. §. 2. *D. h. t.* & (Ex cleri αἱρετικο μαςιγνος principiis, de hæticis *Auth. Credentes C. de heret.*

§. 23. Deinde, quia & virum bonum esse decet judicem (§. 13.) non sane personam judicis sustinere debent, qui vel ob effectum *L.* 10. *D. de jurisd.* vel ob spem commodi, aut ob detrimentum imminens, *l.* 17. *D. h. t. l. un. C. ne quis in sua causs.* vel ob patrocinium alterutri litigantium præstitutum, *l.* 6. *C. de postul.* vel ob aliam justam caussam suspicionem incurrunt. Adeoque (7. Recte hi repelluntur ob exceptionem suspecti judicis (*a*) *L.* 16. *l.* 18. *C. h. t.*

§. 24. Denique, quum & competentem esse oporteat judicem (§. 32. 2.) is vero sit competens, qui reum cogere, & cohercere potest, consequens est (1. Ut actoris sit, sequi forum rei *L.* 2. *C. de jurisd. omn. jud. l. ult. C. ubi rem act.* (2. Ut reo, ad competentem judicem vocato, vel impune liceat non parere, si manifesta sit fori incompetentia *l. ult. D. de jurisd.* vel (3. Si quodammodo dubia, ei in mundo

(*a*) Enimvero, quum probanda sit hæc exceptio, *l.* 9. *pr. D. de liber. causs.* expeditius remedium introductum est per *c.* 11. *de rescr. in* 6. puta *jusjurandum perhorrescentiæ*, ad quod se litigans etiam nulla allegata suspicionis caussa, offerre potest. Vid. BOHEMERI *jus Ecclesiast. Prot.* 2. 1 14. *seq.*

sit exceptio incompetentis judicis, vel psæscriptio fori, *L. ult. C. de except.*

§. 25. Quandoquidem itaque actor sequitur forum rei, (§. 24. 1.) sciendum est, forum quemque sortiri aut ex JURE COMMUNI, aut ex JURE SINGULARI, vel *privilegio*. Quod ex *jure communi quis habet*, id vel GENERALE est, ad omnes perinde caussas pertinens; vel SPECIALE, certis caussis proprium. *Generalia* sunt fora DOMICILII, & ORDINIS, *specialia* fora CONTRACTUS, DELICTI, REI SITÆ, CONTINENTIÆ CAUSSARUM, & PROROGATÆ JURISDICTIONIS.

§. 26. Primum forum generale in DOMICILII loco agnoscimus. Id ex juris Romani principiis vel COMMUNE est, vel PROPRIUM. Commune omnium civium Romanorum domicilium erat Roma, *l.* 33. *D. ad munic. l. ult. de interd. & releg. l.* 6. §. 11. *D. de excus.* quam omnes tamquam majorem patriam venerabantur. CIC. *de leg.* 2. 1. EZ. SPANHEM. *Orb. Rom.* 1. 2. 7. *Ant. nostr. Rom. App. l* 1. 5.

§. 27. Inde ergo est (1. Quod civis, ubicumque lares posuisset, Romæ tamen deprehensus, forum ibi agnoscere teneretur, *l.* 17. §. 3. *l.* 24. *l.* 26. *D. h. t.* (2. Quamvis ex privilegio jus domum revocandi haberent legati, & testimonii, appellationisve caussa Romam evocati, nisi ibi simul forum contractus esset, *L.* 2. §. 3. 4. *l.* 8. *l.* 24. *seq. l.* 36. §. 1. *l.* 42. *D. h. t.*

§. 28. Domicilium proprium est vel VOLUNTARIUM, ubi quis lares, & fortunarum sedem constituit, non inde discessurus, si nihil revocet, *l.* 7. *C. de incol.* §. 203. *D. de verb. sign.* vel NECESSARIUM, quod quis alicubi, urgente necessitate, constituit.

§. 29. Ex priore definitione sequitur (1. Ut nec habitatio sine animi destinatione, nec contestatio animi sine habitatione faciat domicilium, *l.* 17. §. 13. *l.* 20. *l.* 27. §. 2. *D. ad munic.* (2. Ut si quis duobus locis hoc modo elegerit domicilium, actor arbitrari possit, utro in loco eum velit convenire, *L.* 6. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. eod.* (3. Ut, qui nusquam, & ubique habitat, ibi recte conveniatur, ubi deprehen-

ditur *L.* 27. §. 2. *D. eod. l.* 1. *C. ubi quis de curial. vel cohort.*

§. 30. Ex posteriore colligimus (1. Relegatum, vel in loco, unde relegatus est, vel in loco ubi commoratur, conveniendum, *L.* 27. §. *ult. l.* 22. §. 3. *D. ad munic.* (2. Uxorem sequi domicilium mariti, *L.* 5. *D. de rit. nupt. l. ult.* §. 3. *D. ad municip. l. un. C. de mulier. in quo loco* 65. *l. fin. D. h. t.* (3. Senatores & in patria, & Romæ, tamquam dignitatis suæ domicilio, esse conveniendos, *L.* 11. *D. de senator. l.* 7. *C. de incol.*

§. 31. Quum autem hoc forum DOMICILII sit generale (§. 25.) sequitur (1. Ut ibi institui possint omnes actiones personales, ac reales, nisi (quod quædam, quæ in foro hoc commode excipi nequeant, speciatim exceptæ sunt) (*a*) *L.* 7. *C. ubi ut rem. l.* 2. *C. de jurisd.* (2. Ut & heredes, in foro defuncti, respondere teneantur, accepto jam a defuncto judicio *L.* 19. *pr. l.* 34. *D. h. t.*

§. 32. Alterum forum generale est ORIGINIS (§. 25.) Ita enim se habebat jus Romanorum publicum, ut municipes, tametsi Romam, vel alio migrassent, in municipio tamen non ipsi modo jura omnia retinerent, sed & eorum liberi, & liberti ibidem forum agnoscere tenerentur; unde pater (*b*) vel patronus essent oriundi *L.* 1. §. 1. 2. *l.* 6. *pr.* §.

(*a*) Sic speciatim cautum (1. Ut administrator rationes reddere cogatur in loco, ubi administravit, *L.* 1. *C. ubi de ration.* (2. Ut domicilium, quod quis tempore contractus habuit, translato domicilio duret, *L.* 2. *C. de jurisd.* (3. Ut judicium possessorium hæreditarium remittatur ad forum rei sitæ, *L. un. C. ubi de hered.*

(*b*) Maternæ originis ratio non habebatur, nisi in illegitimis liberis (*P. I.* §. 154. 8.) Apud Ilienses tamen, Delphicos, & Ponticos ex legitimo quoque nati matrimonio domicilium maternæ originis sequebantur *L.* 1. §. 2. *D. ad munic.* Cujus privilegii originem ratione Ponticorum ab Amazonibus, ratione Iliensium a Veneris, & Minervæ Iliensis veneratione; & denique ratione Delphicorum a Pythia non inscite arcessit JAC. GOTHOFR. *ad l.* 51. *C. Th. de decurion. l.* 12. *tit.* 1. ex qua & 61. lege ejusdem tituli discimus, etiam Antiochenis simile fuisse privilegium. Vid. ZOZIM. *Hist.* 3. 11.

1. *seq. L.* 22. *l.* 23. *l.* 27. *pr. l.* 29. *D. ad munic. Antiq. nost. Rom. Adpend. l.* 1. 5.

§. 33. Si generale fuit hoc forum, quod plerisque hactenus visum, illud ad omnes caussas pertinuisse oportuit (§. 25.) Sed JO. GOEDD. *ad L.* 190. *D. de verb. signif. n.* 4. *p.* 1062. jam olim suspicatus est, hoc forum tantum ad munera ibi subeunda pertinere, idque probat NOODT. *ad. h. t. p.* 153. Mihi nondum liquet. Id vero certissimum, hujus fori hodie usum plane nullum esse.

§. 34. Iter fora specialia primum est forum CONTRACTUS (§. 25.) quod ibi quisque sortitur, ubi daturum, facturumque se promisit, vel si id non expressum, ubi contractus perfectus, *L.* 19. §. 2. *l.* 45. *pr. D. h. t. l.* 21. *l.* 55. *D. de oblig. & act.* Ex quo facile patet, eligi posse hoc forum, quoties lis de contractu oriatur (1. Si reum ibi citatio deprehendat, non transeuntem quidem, vel παρxπλῦντα, sed negotii caussa eo loci commorantem; vel (2. Si ibi habeat bona, quorum in possessionem actor mitti possit, *L.* 19. §. 1. 2. *D. h. t.* (3. Modo id fiat salvo privilegio nundinarum *L. un. C. de nund.*

§. 35. Forum DELICTI eo loci est, ubi quis delictum vel inchoavit, vel perfecit, *lib.* 1. *C. ult. de crim.* vel eo perpetrato deprehenditur *L.* 3. *l.* 13. *de off. præf.* Ex quo sequitur (1. Ut fugiens, nulla habita ratione dignitatis, & edicti citari, & investigari possit, *L.* 1. *C. ubi senat.* (2. Ut, quamvis olim rei remittendi essent ad præsidem, cujus in provincia crimen admissum fuerat *l.* 7. §. 4. 5. *D. de custod. lib. ult. D. de accus.* ea remissio tamen hodie non tam necessitatis sit, quam voluntatis, & officii.

§. 36. In foro REI SITÆ institui possunt actiones omnes in rem sive corporalem, sive incorporalem, sive mobilem, sive immobilem, *l.* 1. *l. ult. C. ubi in rem.* excepta hæreditatis petitione, in foro domicilii (secus ac si de possessione hereditariarum rerum litigetur (§. 31. 3.) instituenda *L.* 1. *C. ubi de hered.*

§. 37. Forum CONTINENTIÆ CAUSSARUM locum habet, si caussæ sint ita connexæ, ut commode separari nequeant, *L.* 10. *C. h. t.* Forum denique

PROROGATÆ JURISDICTIONIS, quod, tametsi incompetens, reus tamen vel ultro agnoscit, vel reconventus ob actionem, adversus alium ibi institutam, agnoscere tenetur *L. 1. C. de jurisd.* De posteriore diximus supra (P. I. §. 255. *seq.*) de priore infra *l.* 11. *tit.* 2. erit agendum.

§. 38. Reliqua sunt fora ex JURE SINGULARI orta, seu *ex privilegio* (§. 25.). Privilegia autem hæc vel ad CAUSSAM, de qua litigatur, vel ad PERSONAS LITIGANTES pertinent.

§. 39. Quod ad CAUSSÆ privilegia attinet, tali foro gaudent (1. Caussæ status, *l.* 3. *l.* 4. *l. ult. C. ubi causs. stat.* & hodie (2. Caussæ ecclesiasticæ, *c.* 3. *X. de judic. tit.* 10. *de for. comp.* (3. Feudales 1. *F.* 18. 2. *F.* 55. §. 2. Immo (4. Et passim caussæ mercatorum, metallicæ, nauticæ, silvestres, academicæ, &c. Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 3. *t.* 2. §. 89.

§. 40. Privilegio etiam gaudent PERSONÆ litigantes; & quidem (1. Inter ACTORES personæ miserabiles, & evolutæ, ut statim reum possint trahere ad tribunal superius, *L. un. C. quand. imp. int. pupill. vid. vel al. pers. miser.* (2. Inter REOS clerici, *l.* 33. *C. de episc. & cler. Nov.* 123. *c.* 21. senatores, illisque sublimiores, *t. C. ubi senat. vel clariss.* professores, & studiosi, *Auth. Habita C. ne fil. pro patr.* milites *l. pen. C. de jurisdict.* quamvis hi ob delicta communia, & a judice ordinario puniri queant, *L.* 2. *pr. D. de re milit.*

§. 41. Pergimus ad LITIS CONTESTATIONEM, a qua initium capit judicium (§. 12. 3.) Ea olim fiebat, ubi judex datus erat, adhibitis testibus (a). Unde definitur, quod *sit judicii suscepti utrimque*

(a) Nimirum edicta coram prætore actione reus excipiebat, actor replicabat, reus duplicabat. Eo facto sponsione se invicem provocabant, & præter judicem dabat, eumque, si placebat litigantibus, addicebat, ex formula laturum sententiam. Ne itaque a statu quæstiodis abiretur, dicebant, quam in caussam spoponderint, quod hunc judicem susceperint, & præsentibus acclamabant: TESTES ESTOTE. FEST. voce *contestatio*. CUJAC. *Obs.* 21. JU. HOEDD. *ad L.* 36. *D. de verb. sign. n.* 6. *seq. p.* 445. *seq.*

facta professio, *super petitione actoris*, *& rei contradictione* L. un. C. de lit. cont. l. 14. §. 1. C. h. t.

§. 42. Quae definitio & hodie tolerari potest; ex eaque patet (1. Reum semper contradicere intentioni actoris; adeoque (2. Litis contestationum semper esse negativam, & hinc (3. Divisionem ejus in AFFIRMATIVAM & NEGATIVAM hodiernis quidem moribus non incongruam (a) non magis tamen Romanam esse quam alias in compendiis obvia, in litis contestationem PURAM, & EVENTUALEM, EXPLICITAM, vel SPECIALEM, & IMPLICITAM, seu GENERALEM.

§. 43. Quum itaque sit judicii suscepti utrimque facta professio (§. 41.) consequens est (1. Ut excludat exceptiones declinatorias, & dilatorias, L. 10. C. de prob. (2. Ut in actionibus personalibus rem faciat litigiosam, L. 2. C. de litigios. (3. Ut sit quasi contractus inter actorem, & reum, l. 3. §. 11. D. de pecul. adeoque (4. Novationem inducat necessariam, l. 11. fin. l. 29. D. de novat. l. ult. C. de usur. rei jud. & (5. Efficiat, ut actiones & perpetuae fiant, & ad heredes transeant, l. 139. pr. l. 87. l. 164. D. de reg. jur. l. 1. §. 1. C. de ann. except. (6. Ut possessorem constituat in mala fide l. 10. C. de adqu. poss. efficiatque, ut & ad fructus quosvis, & ex eo tempore restituendos, teneatur L. 24. C. de re vind. Ut & (7. ipsam usucapionem interrumpat, L. 26. C. de rei vind. l. ult. C. un. exc.

(a) Postquam enim litis contestatio *explicita*, & *specialis* ad singula capita libelli in foro passim penetravit; fieri non potuit, quin reus vel narrationem facti veram esse concederet, petitionem tamen actoris exceptione peremptoria elideret, vel facto, & petitioni pure contradiceret. Priore casu litis contestationem *adfirmativam* esse dicunt, quum tamen revera semper reus contradicat actoris intentioni.

TITULUS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. 44. *Ratio ordinis*. §. 45. *Quid testamentum inofficiosum?* §. 46. *Hujus querelæ origo*. §. 47. *Ejusdem fundamentum*. §. 48. *Quibus ea competat?* §. 49. *Quid portio legitima?* §. 50. *De natura hujus querelæ axiomata*. §. 51. *Qui illam instituant?* §. 52. *Quibus casibus ea opus sit?* §. 53. *Ejus effectus*. §. 54. *Quatenus res redeat ad caussam intestati?* §. 55. *Querela hæc in subsidium datur*. §. 56. *Non si institui possit actio expletoria*. §. 57. *Quamdiu duret hæc querela, & an ad heredes transeat?* §. 58. *Quomodo cesset?* §. 59. *Querelæ inofficiosæ descriptio*.

§. 44. Postquam de judiciis dictum est generatim, agi jam incipit de variis caussis, quæ in judicium deduci solent; & quidem primo de judiciis IN REM, tam UNIVERSALIBUS, quam SINGULARIBUS (§. 8.) Inter *universalia* est HEREDITATIS PETITIO, cujus non prætoria actio, sed species, est QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI, *l*. 8. §. 8. *l*. 20. *l*. 21. §. 2. *l*. 27. §. 3. *D*. *l*. 34. *C*. *h*. *t*. VINN. *Quæst. select*. 1. 19. AVERAN. *Interpr. jur*. 1. 8. 5. quæ hic præmittitur.

§. 45. Dicitur testamentum INOFFICIOSUM, quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum est *l*. 2. *l*. 3. *D*. *h*. *t*. OFFICIUM autem proprie est, quod sibi invicem debent propinqui, *quos necessitudo suscitat, & opem ferre jubet*. SENEC. *de benefic*. 3. 18. Cujusmodi officium est, quod propinqui propinquis, non nisi ex sontica caussa, spem hereditatis debent intervertere.

§. 46. Quum autem, quæ officii sunt, aptitudinem quidem, at non facultatem agendi, cogendique alterum, producant (P. I. §. 4.) nullum olim erat remedium proditum rescindendi testamentum, quo liberi, & propinqui, injuste licet exheredati, præteritive, uterentur, *L*. 11. *D*. *de lib*. *& post*. LIV. 1.

34. CIC. *de Orat.* 1. 38. At postea JCti (*a*) excogitarunt remedium, quo in justa hereditate exclusis subveniretur, idque *ἀφημίας ἕνεκα* non actionem vocarunt, sed QUERELAM, quia cognati non accusare, agere, litigare, sed conqueri inter se dicebantur. VOSS. *Instr. or.* 1. 6. 2.

§. 47. Nimirum, quum animadverterent furiosum etiam ex principiis legum 12. tab. condere non posse testamentum, fingebant, eum qui propinquos contra officium pietatis sine caussa hereditate excluserit, non fuisse sanæ mentis, *pr. Inst. t.* 17. §. 1. *D. h. t.* idque inde inferebant, quod de illis, nihil tale meritis, judicium tam malignum intulisset. Eleganter THEOPHILUS; *ἐμεμήνει διὰ τοῦτο, ὅτι τὴν αὐτὴν φύσιν λόγῳ ἐμίσησεν* *ideo insanisse existimandus est, quod naturam sine caussa odisset* (*b*).

§. 48. Dabatur itaque hæc querela initio omnibus cognatis proximis, etiam matri, nondum lato SC. Tertulliano, quibus homines leves, & indigni fuissent prælati. VALER. MAX. VII. 7. 8. 10. *van de* WATER *Obs.* l. 12. Enimvero, introducta ex rationibus legis Falcidiæ portione legitima (*Inst.* §. 581.*) iis tantum competere cœpit hoc remedium, quibus portio illa legitima debetur, §. 1. & 3. *Inst. L. ult. C. h. t.*

§. 49. Est autem PORTIO LEGITIMA *pars bonorum lege definita, liberis, parentibus, & certo casu fratribus, & sororibus a testatore sine onere relinquenda. Nov. 1. præf.* §. 1. *Nov.* 89. §. 3. *l.* 8. §. 8. *D. l.* 29. *C. h. t.* Ea initio fuit quarta portionis

(*a*) Non itaque hæc querela ex lege quadam Glicia est, quod visum CUJAC. *Obs.* 2. 21. 17. nec ex edicto prætoris, uti existimat P. PITHŒUS ad *Parat. legg. Mos. & Rom.* 16. 3. non ex constitutionibus principum, quod suspicatus est DUAREN. *ad h. t. c.* 2. sed ex interpretatione prudentum, ceu probavimus in *Antiq. Rom.* 2. 18. 5. *edict. nov.* ubi ex VALERIO MAX. VII. 8. 7. ostendimus, eam jam ante *a. u. c.* 682. fuisse usu receptam. Addatur BYNKERSH. *Obs.* 2. 22.

(*b*) Eodem fere modo Græci *Basil.* 39. §. 1. *πῶς γὰρ οὐκ ἔστιν εἰπεῖν μανίαν, τὸ χαλεπαίνειν οὕτως κατὰ τῆς φύσεως: cur furorem non diceremus, ita naturæ succensere?* FABROTT. *ad Theoph. h. t. p.* 298.

ab intestato debitæ PAUL. *Sent. recept.* IV. 5. 5. PLIN. *Ep.* V. 1. *d. l.* 8. §. 8. 9. *C. h. t. l.* 21. *C. fam. erc.* at postea Justinianus constituit, *ut si liberi* (vel parentes, fratresve, vel sorores, *sint quatuor*, *vel pauciores*) connumeratis etiam exheredatis, Arg. *l.* 8. §. 8. *D. h. t. tunc partio legitima sit triens ; sin quinque, vel plures, semis bonorum. Nov.* 18. *c.* 1. *Nov.* 39. *&* 92.

§. 50. Ex hac origine, & fundamento istius querelæ fluunt axiomata : I. Querela inofficiosi datur tantum iis, quibus legitima debetur (§. 48.) II. Ea rescinduntur testamenta jure facta, sed non ex officio pietatis (§. 45.) III. Quia color dementiæ suprema propinquorum judicia subvertit (§. 47.) odiosa habetur.

§. 51. Quum itaque is tantum detur hæc querela, quibus debetur portio legitima (§. 50. 1.) sequitur, ut competat (1. Liberis (§. 49.) §. 1. *Instit. L.* 1. 14. *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* & quidem ratione patris legitimis, suis, & emancipatis, *l.* 7. *l.* 25. *D. h. t.* ratione matris etiam naturalibus, & vulgo quæsitis, (P. I. §. 152. §. 154.) *L.* 8. *D. unde cogn. l.* 29. §. 1. *D. h. t.* natis pariter, ac posthumis, *L.* 6. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.* (2. Parentibus utriusque sexus, & cujuscumque gradus, si liberi non exstent, *L.* 1. *l.* 30. *D. l.* 28. *L. h. t.* (Nec his superstitibus, fratribus, & sororibus, germanis, & consanguineis (*a*) quibus turpis persona antelata, modo ipsi sint integræ existimationis, (P. I. §. 441.) *l.* 27. *C. h. t.*

§. 52. Quumque hac querela testamenta jure facta rescindantur (§. 50. 2.) consequens est (1. Ut quoties testamentum injustum est, hac querela non sit opus ; adeoque (2. Liberi sui a patre præteriti potius querela nullitatis utantur, *L.* 1. *D. de injust. rupt. irr. test.* (3. Ut a matre, avove materno sive

(*a*) Ita CONSTANTINUS M. in *l.* 27. *D. h. t.* Sed posse tamen hodie & uterinos hanc querelam instituere, ducto ex *Nov.* 118. *c.* 4. argumento, merito existimamus, id quod & Græci videntur observasse. BASIL. XXXIX. 56. THEOPH. *ad.* §. 1. *Inst. h. t.* HARMENOP. *Promt.* V. 6. 2.

exheredati, sive præteriti, recte hoc remedium adhibeant §. 1. & ult. *Inst. de exher. lib.* (4. Ut parentes sive exheredati, sive præteriti, testamentum inofficiosum dicant, *L.* 14. *D. h. t.*

§. 53. Ex eodem patet (5. Querela hac cum effectu instituta, olim rem reduxisse ad caussam intestati; adeoque (6. Legata, & fideicommissa, concidisse, *L.* 8. §. *pen. l.* 28. *fin. D. h. t.* At (7. Justinianus tamen id ratione parentum, & liberorum mutavit *Nov.* 115. *c.* 3. & 4. (ratione fratrum enim, & sororum nihil mutatum videmus *Nov.* 22. *c.* 47.) sanxitque, ut sola rescissa heredis institutione, reliqua testamenti capita subsistant.

§. 54. Quia itaque hodienum res, saltim quod ad heredis institutionem attinet, ad caussam intestati redit (§. 53. 7.) JCti non abs re inferebant (8. Locum in hac querela esse edicto successorio (*Inst.* §. 724.) adeoque, propiore omittente, remotiores admitti, *L. penult. pr. D. h. t.* (9. in eadem obtinere jus adcrescendi; adeoque utroque fratre injuste exheredato, si alter non agat, ejus portionem alteri agenti adcrescere, non autem si, uno exheredato, alteri relicta sit portio legitima *L.* 23. §. *ult. l.* 16. *l. D. h. t.*

§. 55. Quia denique odiosa hæc querela habetur (§. 50. 3.) facile reddi poterit ratio (1. Cur non nisi in subsidium detur, & tamquam ultimum adjutorium §. 2. *Inst. l. ult. C. h. t.* (2. Cur nec a patre præteritis hæc querela opus sit (§. 52. 2.) nec iis, qui testamentum agnascendo rumpunt, §. 2. *Inst. h. tit. l. ult. C. de lib. præt.* nec emancipatis præteritis, qui bonorum possessionem contra tabulas possunt impetrare, *L.* 23. *D. h. t.* nec impuberibus arrogatis, qui quartam divi Pii judicio familiæ erciscundæ consequuntur (*Inst.* §. 181. *) *L.* 8. 15. *D. h. t.*

§. 56. Porro jam non obscurum est (3. Cur liberi, & parentes, in quacumque parte instituti heredes *Nov.* 115. *c.* 3. vel fratres, & sorores, quibus aliquid quocumque titulo relictum, non hac querela utantur: sed condictione ex *l.* 30. *C. h. t.* & *Nov.* 115. *c.* 3. (quam EXPLETORIAM vocant doctores (quæ

datur liberis, parentibusve: in quacumque re institutis, fratribus, & sororibus, aliquid quocumque titulo ex testamento consequutis, eorumve heredibus, adversus heredes institutos, ad supplendum, quod deest legitimæ portioni.

§. 57. Porro ex eodem hujus querelæ odio reddenda ratio (4. Cur illa tantum quinquennium duret ab adita hereditate, nisi quis justa, gravissimaque caussa, quo minus ageret, impeditus sit, *L.* 8. *§. ult. D. l.* 34. *fin. C. h. t.* (5. Cur nec ad heredes transmittatur, nisi præparata. *L.* 5. *§. ult. C. h. t.* (6. Cur victoria actori tantum, non tertio, prosit. *L.* 2. *C. quib. res jud. non noc. l.* 63. *D. de re jud.*

§. 58. Denique jam facile patet (7. Cur tot casibus cesset hæc querela, veluti α) in testamento militis, *L.* 8. §. 4. *D. l.* 9. *C. h. t.* β) in substitutione pupillari, si e. gr. mater præterita, *L.* 8. §. 5. *D. h. t.* γ) propter transactionem, vel remissionem sive expressam, sive tacitam, *l.* 6. *C. l.* 6. 17. *pr. l. pen. l.* 10. §. 1. *l.* 12. *pr. l.* 23. §. 1. *l. pen. D. h. t.* modo non vivo patre, vel cogente officio, pro alio factam, §. 4. 1. *Inst. l.* 10. §. 1. *D. l.* 35. §. 1. *C. h. t.* δ) ob exheredationem bona mente factam *L.* 18. *de l. & posthum.*

§. 59. Est itaque querela actio in rem (§. 44.) competens liberis suis injuste exheredatis, vel a matre, avove materno præteritis (5. 63. 1. 2.) itemque parentibus, sive exheredatis, sive præteritis (§. 52. 3.) nec non fratribus, sororibusque integræ existimationis, quibus turpis persona prælata (§. 51. 3.) non tamen horum omnium heredibus, nisi jam sit præparata (§. 17. 5.) contra heredes testamento institutos, qui hereditatem jam adierunt, vel quibus illa ex fideicommisso jam restituta est, *L.* 1. *C. h. t.* immo & contra fiscum, qui bona vel heredis, vel defuncti occupavit, *L.* 10. *C. h. t.* ad rescindendam heredis institutionem (§. 53. 7.) querentemque ab intestato ad successionem admittendum.

TITULUS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

§. 60. *Ratio ordinis.* §. 61. *Quid jus hereditarium.* §. 62. *De petitione hereditatis axiomata.* §. 63. *Est illa actio in rem.* §. 64. *Cui detur?* §. 65. *Contra quos?* §. 66. *Qui fingantur possidere?* §. 67. *Quid restituendum heredi?* §. 68. *Quid fructus?* §. 69. *Quod damnum præstandum.* §. 70. *Quæ impensæ restituendæ?* §. 71. *Actionis hujus descriptio.* §. 72. *Est bonæ fidei, & perpetuæ.*

§. 60. Sequitur jam proprie sic dicta HEREDITATIS PETITIO, cujus fundamentum est JUS HEREDITARIUM. Quum vero jus hereditarium vel ex *jure civili* descendat, vel ex *edicto prætoris;* ex illo autem vel *directa*, vel *fideicommissaria* hereditas petatur, recte quoque hereditatis petitio in CIVILEM, & PRÆTORIAM; & illa iterum in DIRECTAM, & FIDEICOMMISSARIAM dividitur. Jam de *civili* & *directa*, & quidem illa, qua tota hereditas petitur, agendum est.

§. 61. JUS HEREDITARIUM, ex quo hereditatis petitio nascitur (§. 60.) est jus in re (*P. I.* §. 196.) nimirum jus succedendi in universum jus defuncti, vel testamento, vel ex lege natum.

§. 62. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Hereditatem petere tantum possunt heredes. II. Ea petitur universitas juris. III. Adeoque & omnis caussa a possessore præstanda est, & accessio. IV. Bonæ fidei possessoris melior merito conditio est, quam ejus, qui, m. f. jus alterius hereditarium intervertere conatur.

§. 63. Quum itaque fundamentum hujus actionis sit jus in re (§. 61.) sequitur, ut sit actio in rem, vel realis, *L.* 25. §. 18. *l.* 49. *D. h. t. l.* 27. §. 3. *D. de rei vind.* sed talis tamen, quæ mixtam quodammodo caussam habet (a) *L.* 7. *C. h. t.*

(a) Ostendi in *Institutionibus*, posse & sine mixtis

§. 64. Quumque ea petitio heredibus detur (§. 62. 1.) sequitur (1. Ut directe agere nequeant, nisi heredes testamentarii, & legitimi (*a*), *l.* 1. *l.* 3. *D. h. t.* (2. Ut & pater, & dominus recte agant, quorum jussu hereditas a filio familias, vel servo adita, *L.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* (3. Ut heres heredis, etiam extranei, qui jam adiit, vel pro herede gessit, hac actione directa uti possit, *l.* 3. *D. h. t. l.* 194. *C. de reg. jur.* (4. Contra autem hereditatis emptor utili tantum hereditatis petitione hereditatem a se emptam persequatur *l.* 54. *pr. D. h. t.*

§. 65. Quia porro hereditatis petitio est judicium de universitate juris (§. 62. 2.) consequens est (1. ut non instituenda sit adversus possessorem, titulo singulari subnixum, *l.* 7. *C. h. t.* a quo vindicanda potius erit res hereditaria; sed (2. Adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore, possidet (*b*), *l.* 9. *l.*

actionibus exponi divisiones actionum. Sed non tamen ideo dicam scripserim iis, qui mixtas ex personalibus, & realibus admittunt actiones. Nam e. g. hereditatis petitio vere habet duplex *fundamentum*, jus hereditarium, & administrationem alienæ hereditatis, quamvis illud primarium, hoc secundarium sit. Vere habet duplex *objectum*, quum & hereditas petatur, & præstationes personales. Refert etiam vere personalium æque ac realium actionum *naturam*. *Harum*, dum datur adversus quemvis possessorem; *illarum*, dum triginta demum annorum præscriptione excluditur. Vinum, qui guttula aquæ accessit, mixtum est, quamvis denominationem vini retineat. Et sunt sane actiones, quibus aliquid admixtum est ex diverso genere, quæ tamen a principali fundamento, vel *reales*, vel *personales* recte dicuntur.

(*a*) Quia autem viventis nulla est hereditas; hinc facile patet, eum, qui absentis petit hereditatem, mortem ejus probare debere. Nec enim mortuus quis præsumitur, nisi excesserit longissimam hominis ætatem, seu centum annos (P. I. §. 130.). At MENOCH. *de præsumptionibus* 6. 49. 11. CARPZOV. P. III. *const.* 15. *def.* 57. annos septuaginta sufficere existimant ob effatum MOSIS *Psalm.* 90. 11. quæ sententia fere in foris Germanicis excepta est. Interea hæreditas proximis cognatis committi solet, si satisdent, eam absenti forsan redituro restitutum iri.

(*b*) PRO HEREDE autem possidere, est putare, se

11. *D. l.* 6. *C. h. t.* adeoque (3. Possessor, vel reus in hac actione edere debeat titulum *L.* 11. *C. h. t.*

§. 66. Ex quo porro sequitur (4. Ut qui dolo possidere desiit, & hic pro possessore habeatur (*P. I.* §. 527.) *l.* 131. *D. de reg. jur. l.* 13. §. 2. & 14. *l.* 25. §. 8. *D. h. t.* (5. Ut idem dicendum sit de eo, qui liti se obtulit, aut ignorante actore, calumniae caussa dixit, se possidere, *L.* 13. §. 13. *l.* 45. *D. h. t.* (6. Ut utrique possessores, quamvis tantum fictione juris tales sint; aestimationem tamen, in poenam praestare teneantur. Ex quo porro inferendum (7. Aestimationem hanc, ab illis praestitam, verum possessorem non liberare, *L.* 13. §. 14. *D. h. t. l.* 95. §. 9. *D. de solut.* (8. Emptorem hereditatis a vero herede superveniente utili hereditatis petitione conveniri posse, & quidem, si mala fide possideat; indistincte, si bona, quum res aliter salva esse heredi nequeat, *L.* 13. §. 4. 8. 9. *D. h. t.*

§. 67. Quemadmodum porro hereditas petitur cum omni caussa, & accessione (§. 62. 3.); ita facile intelligitur, restituenda esse (1. Omnia corpora, & jura, tam ad hereditatem pertinentia, *l.* 18. §. *ult. D. h. t.* quam (2. Quae non fuere in dominio defuncti, & quorum periculum ad heredem pertinet, e. g. res oppignoratas, depositas, commendatas, *L.* 19. *pr. D. h. t.* (3. Pretia rerum distractarum (a) *L.* 18. §. 1. *l.* 20. §. 6. 12. 16. *D. h.* 1. (4. Lucrum ex hereditate perceptum *L.* 27. §. 1. *l.* 52. *l.* 56. *D. h. t.* (5. Omnes accessiones *L.* 20. *pr.* & §. 3. *l.* 15. *seq. D. h. t.* & denique (6. Fructus, quos possessor ex hereditate, vel ejus occasione percepit *L.* 20. §. 1. *D. h. t.*

§. 68. Quia tamen merito melior esse debet bonae,

tamquam heredem habere, *L.* 11. *pr. D. L.* 11. *C. h. t.* sive bona fide quis ita putet, sive mala, *L.* 13. §. 8. *L.* 20. §. 13. *L.* 25. §. 6. *D. h. t.* PRO POSSESSORE possidere est, nullo jure detinere, scientem, hereditatem ad se non pertinere §. 1. *Inst. de interdict.* Unde hic & PRAEDO vocatur, *l.* 11. §. 1. *L.* 22. *L.* 13. *pr. D. h. t.*

(a) Haec enim in judiciis universalibus succedunt in locum rei (§. 8. 2.) *L.* 12. *fin. D. h. t.* secus ac in judiciis singularibus. CUJAC. *in African. ad l.* 25. *D. de reb. cred.* MOLIER. *Semestr.* 3. 41. 10.

quam malæ fidei possessoris conditio (§. 62. 4.) de fructibus receptæ sunt regulæ; I. Fructus a litis contestatione præstandi sunt indistincte (§. 43. 6. (*L.* 40. *D. h. t.* II. Malæ fidei possessor & exstantes, & perceptos, & percipiendos restituit, *L.* 20. §. 6. *l.* 25. §. 2. *D. h. t.* III. Bonæ fidei possessor restituit tantum exstantes, & ex consumptis illos, quibus factus est locupletior, *L.* 22. *l.* 25. §. 11. & 15. *l.* 26. §. 4. *l.* 40. §. 1. *D. h.* t.

§. 69. Ex quo principio & regulæ fluunt de culpæ & casus præstatione: I. Bonæ fidei possessor non præstat culpam, sed malæ fidei possessor, *L.* 48. *pr. D. de adqu. rer. dom. l.* 25. §. 2. 11. *l.* 18. *l.* 30. *l.* 31. §. 3. *D. h. t.* II. Casum fortuitum prædo (§. 65. *) præstat, *L.* 7. §. *ult. l.* 8. *l. ult. D. de condict. furt.* itemque malæ fidei possessor, apud quem res post litis contestationem periit *L.* 40. *D. h. t.* Quæ fere omnia sunt ex SCto. *P. Juventio Celso*, & *Q. Julio Balbo coss.* facto *a. u. c.* 982. cujus verba recitantur, explicanturque in *l.* 20. §. 6. *seq. l.* 21. *seq. D. h. t.*

§. 70. Quia tamen iniquum est, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem (*P. I.* §. 462. 1.); reo etiam eatenus prospexerunt leges (1. Ut bonæ fidei possessor impensas, tum necessarias, tum utiles, tum voluptarias, in rem hereditariam factas, indistincte deducat, *L.* 38. *l.* 39. *D. h. t.* (Ut malæ fidei possessor impensas necessarias semper deducat, utiles non nisi eo casu, si exstent, voluptarias tantum tollat, si id re salva possit fieri, *L.* 39. §. 1. *D. h. t.*

§. 71. Est itaque HEREDITATIS PETITIO actio universalis (§. 8.), realis, sed mixtam quodammodo caussam habens (§. 63.) competens directe heredi, utiliter hereditatis emptori (§. 64.) adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vel dolo possidere desiit, vel non possidens liti se obtulit (§. 65. *seq.*) in id, ut actor pro herede declaretur, & hereditas ei cum omni caussa, & accessione, fructibus, & indemnitate, restituatur (§. 67. *seq.*)

§. 72. Ceterum ex ea ratione, quod mixtam quodammodo caussam habet hereditatis petitio, videtur invaluisse (1. Ut haberetur pro actione bonæ fidei §. 28. *Inst. de act. l. ult.* §. *ult. C. h. t.* (2. Ut duret

triginta annos (§. 63.*) *L.* 7. *D. h. t.* sive liberi petant, sive extranei. Eorum enim ratione obtinere præscriptionem nonagenariam, error est doctorum, ex male intellecta *l.* 1. §. 11. *D. de succes. edict.* conceptus STRUV. *Syntag. jur. civ. Exerc. X.* 68.

TITULUS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

§. 73. *Hujus hereditatis petitionis a superiore differentia.*

§. 73. Aliquando non tota hereditas, sed ejus PARS, vel ex testamento, vel ex lege debita, petitur. Tunc eadem obtinent, nisi quod (1. Hic non æstimatur, quantum reus possideat, sed quantum actori debetur, tantum & petere possit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Quod si tot sint possessores, quot heredes, non singuli heredes a singulis possessoribus, sed omnes ab omnibus petant, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (3. Quod vel certam partem petant singuli, si de ea satis constet, vel *incertam*, si in ventre sit coheres, *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* De quo casu in favorem, uti opinor, tergeminorum, qui Romæ ob Horatiorum tergeminorum fortitudinem erat maximus (P. I. §. 29.) **) cautum fuerat, ut ventri tres portiones seponerentur, *l.* 3. *D. h. t. l.* 28. §. *ult. D. de judic.* &, si forte plures nati fuerint, singulis heredibus pro rata decresceret, sin pauciores, adcresceret, *L.* 3. *l.* 4. *D. h. t.*

TITULUS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

§. 74. *Hujus petitionis a civili differentia.*

§. 74. Quum & prætor iis aliquando det bonorum possessionem, quorum vel testatores, vel leges

nullam habuerunt rationem; his quoque contra possessores datur hereditatis petitio PRÆTORIA, vel POSSESSORIA (*a*) (§. 60.) quae civilem imitatur per omnia, nisi quod hic non heres institutus, vel legitimus, agit; sed bonorum possessor, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.*

TITULUS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

§. 75. *Cur fideicommissaria hereditatis petitio inventa?* §. 76. *Ejus descriptio.* §. 77. *An & adversus fiduciarium detur?*

§. 75. Quia etiam fideicommissarii consequuntur hereditatem (*Inst.* §. 66. *seq.*) eorum commodo FIDEICOMMISSARIA *hereditatis petitio* prodita est (§. 60.). Quum enim heres fiduciarius stricto jure, etiam post restitutam hereditatem, heres maneat (*Inst.* §. 657. 2.) §. 3. *Inst. de fideic. her. l.* 88. *D. de her. inst.* non poterat sane heres fideicommissarius, cui verbis tantum, & nuda declaratione hereditas fuerat restituta, actione directa hereditatem a possessore petere; sed praetoris beneficio (*b*) ei dabatur haec utilis FIDEICOMMISSARIA.

§. 76. Competit itaque haec actio fideicommissario, cui hereditas, ejusve pars, a fiduciario solis verbis restituta, ejusve heredi, adversus eum, qui pro herede, vel pro possessore possidet, ad hereditatem cum omni caussa, accessione, fructibus, indemnitate, pro qualitate possessionis restituendam, *L.* 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 77. Non itaque haec actio comparata est ad he-

(*a*) Ita dicitur, non quod possessorium sit hoc judicium (§. 7.), quod enim magis petitorium vocabis, quam quo hereditas petitur? Sed quia hic agit bonorum possessor?

(*b*) Est itaque vere actio praetoris, ut ex *pr. Inst. de perp. & temp. act.* patet. Dissentit ARN. VINNIUS ad

reditatem a fiduciario herede consequendam *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* Quis enim hereditatem peteret a vero herede (§. 65.)? At si fiduciarius restituere ex fideicommisso nollet, fideicommissarius cum illo, si jam adierit hereditatem, aget ex testamento, §. 5. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* vel si adire nolit, ex *Novella* 1. c. 1.

LIBER VI.

TITULUS PRIMUS

DE REI VINDICATIONE.

§. 78. *Quid dominium?* §. 79. *Est vel plenum, vel minus plenum.* §. 80. *Civile, & naturale.* §. 81. *Verum, & fictum.* §. 82. *Ex dominio oritur rei vindicatio.* §. 83. *Cui illa non detur?* §. 84. *Cui detur?* §. 85. *Quid vindicetur?* §. 86. *Vindicatur tum a possessore vero.* §. 87. *Tum a ficto.* §. 88. *Ad quid sibi invicem teneantur possessor, & dominus?* §. 89. *Quid circa fructus, & impensas observandum?* §. 90. *Actionis hujus descriptio.*

§. 78. Transimus jam ad actiones IN REM *singulares*, & quidem ex specie secunda juris in re, puta ex DOMINIO, ortas, per quod hic intelligimus *jus in re corporali, ex quo facultas de re, ejusque fructibus disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat* (*Inst.* §. 335.) *L.* 21. *C. mand. l. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. 79. Quum autem illa de re disponendi facultas aut tota penes unum sit, aut ita divisa inter duos, ut unus partem juris de re disponenti sibi reservarit, alteri & dispositionis parte, & omni utilitate concessa: priore casu dominium a doctoribus PLE-

4. pr. *Inst. eod.* Sed vide tu, sis, quæ notavimus in *Additamentis nostris ad Vinnium.*

NUM; posteriore MINUS PLENUM vocatur. Et tunc ei, qui facultatem aliquam disponendi sibi reservavit, DOMINIUM DIRECTUM; alteri, qui omnem utilitatem suam facit, UTILE tribuitur, cujus species numerant ex jure Romano JUS EMPHYTEUSEOS, & SUPERFICIEI, quibus ex moribus addendum JUS VASSALLI in feudo (a).

§. 80. Dividunt etiam dominium in CIVILE; quale marito in dote immobili competere putant; & NATURALE, quod uxori in eadem tribuunt constante matrimonio. Sed quum hæc divisio non sit dominii in genere, sed in specie dominii dotis, & JCtis olim dominium φυσικὸν, seu *naturale*, plane aliud quid significarit (*Inst.* §. 336.) rectius forte dominium mariti in re dotali referas ad species *dominii utilis*. Vid. A. A. PAGENSTECH. *Aphorism. lib. II.* §. 22.

§. 81. Utilior erit divisio dominii in VERUM, & FICTUM. Uti enim *illud* competit in re corporali reapse adquisita; ita hoc vocamus, quando prætor aliquem usucepisse fingit, qui non usucepit (P. I. §. 42. 5.) §. 3. *Inst. de act.*

§. 82. Quum autem dominii omnis effectus sit fa-

(a) Ne expecta hic leges. Doctorum hæc divisio est, toleranda sane, quamvis vocabula non admodum sint concinna. Et vassalli quidem jus utrum dominium sit, an ususfructus, disquirere, non est hujus loci. *Emphyteuta* dominus vocatur in *l.* 12. *fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cens. & censit. l.* 1. *l.* 8. *l.* 11. *C. de omni agr. desert.* At idem dominus esse negatur in *l.* 1. §. 1. *D. si ager vectig. superficiario* leges nostræ tribuunt *jus in re*, *L.* 19. *D. de damno inf.* & tale quidem, ex quo rei vindicatio, sed tamen dumtaxat utilis competit, *l.* 73. §. *ult. l.* 74. *l.* 75. *D. h. t.* Quum ergo hæc jura & sint dominium, & non sint; non male aliud dominium doctores vocarunt PLENUM, quo vocabulo, quamvis alio sensu, & MODESTINUM usum videas, *l.* 4. *pr. D. de alim. vel cibar. leg.* & JUSTINIANUM §. *ult. Inst. de usufr.* alium MINUS PLENUM. Quumque in hoc porro unus partem facultatis disponendi retineat, alter omnem utilitatem capiat, illum vocarunt DIRECTUM dominium (*den rechten Herrn.*) hunc UTILEM, barbare quidem, sed non absurde tamen. Justinianus forte hunc *usu dominum* vocasset, uti in *Novell.* 2. *cap.* 4. Nos sane hic circulos doctorum turbare nolumus.

cultas rem vindicandi (§. 78.) ad hanc comparata est actio, quae REI VINDICATIO (*a*) adpellatur, quam actionem in rem esse, ex dominio pleno ortam, facile patet.

§. 83. Quum itaque ex dominio pleno oriatur haec actio (§. 82.) : sequitur (1. Titulum nemini tribuere jus vindicandi, sed tantum actionem in personam *L.* 1. *pr. D. ae obl. & act.* adeoque (2. Emptorem non vindicare rem sibi venditam, necdum traditam (3. Rem, duobus venditam, non vindicare eum, qui prior emit, sed cui priori tradita est, *L.* 72. *D. l.* 15. *C. h. t.* (4. Rem in singularibus non succedere in locum pretii, *l.* 8. *C. si quis alt. vel sibi sub alt. nom.* adeoque nec eum, cujus pecunia emptum, rem emptam vindicare (§. 8. 3.) exceptis pupillo, minore, milite, *L.* 8. *C. h. t. l.* 2. *D. quando ex fact. tut.* & uxore, si maritus pecunia non dotali, sed ab ea donata, rem compararit, *l.* 55. *D. de donat. int. vir. & ux.* junct. *L.* 12 *C. de jure dot.* His enim rei vindicatio utilis conceditur *leg.* 8. *C. hoc tit.*

§. 84. Ex eodem sequitur (5. Ut directa rei vindicatio non nisi ex pleno dominio detur, ex minus pleno tantum utilis, *l.* 33. *l.* 66. *D. l.* 9. *C. h. t. l.* 30. *C. de jur. dot.*) 6. Ut actor teneatur dominium, ab auctore suo in se translatum, aut usucapione adquisitum, rite probare, *l.* 20. *pr. D. de adq. rer. dom.*

§. 85. Ex eodem principio colligimus, vindicari tantum posse (7. Res corporales §. 1. *Inst. de act.*) 8. Singulares, sive per individuum, sive collective, *L.* 1. §. 3. *l.* 2. *l.* 3. *pr. l.* 16. *D. h. t.* (9. Commercio non exemptas (*b*) *l.* 1. §. 2. *l.* 23. §. 1. *D.*

(*a*) VINDICATIO, inquit CICERO *de invent.* 2. 33. *est, per quam vis, & injuria, & omnino omne quod obfuturum est, defendendo, aut ulciscendo propulsatur.* In primis autem, si jus in rem alicui interverteretur ab alio, ea vis videbatur vindice digna. Unde omnes in rem actiones *vindicationes* dicebantur §. 15. *Instit. de act.* Strictissime *rei vindicatio* dicitur actio realis ex dominio orta.

(*b*) Singulare quid observamus in tigno juncto, quod, quamvis in commercio sit, vindicari tamen nequit pro-

h. t. (10. Quæ supersunt ex re nostra, quæ periit, modo alii rei junctæ non sint: siquidem hoc casu, si separari possunt, actione ad exhibendum; si non possunt, actione in factum petuntur, *L.* 49. §. 1. *L.* 23. §. 5. *D. h. t. l.* 6. *D. ad exhib.* (11. Non autem universitates juris, *L.* 56. *D. h. t.*

§. 86. Quum porro rei vindicatio sit actio in rem §. 82.) facile patet (1. Eam competere adversus quemcumque possessorem, vel detentorem, modo ante sententiam possideat (*a*), *L.* 9. *l.* 27. §. 1. 36. *pr. D. h. t.* (2. Possessionem ab actore esse probandam *L.* 2. *l.* 18. *C. de probat. l.* 24. *l. ult. C. h. t.* (3. Res, quæ vindicantur, ab eodem speciatim esse designandas, ut, an possideat reus, adpareat, *l.* 5. §. *ult.* 6. *D. h. t.* (4. Detentores nudos auctorem nominando liberari, *l.* 2. *C. ubi in rem act.* (5. Non autem possessorem hic, ut in hereditatis petitione (§. 65. 3.) edere debere titulum possessionis, *l.* 73. *D. L. ult. C. h. t.*

§. 87. Quemadmodum autem hereditatis petitio & adversus quosdam fictos possessores datur (§. 71.), ita & in rei vindicatione pro possessoribus habentur (1. Qui dolo desierunt possidere, id quod post Hadriani tempora per interpretationem SCti, de hereditatis petitione facti (§. 69.) invectum esse, manifesto patet ex *L.* 27. §. 3. *D. h. t.* (2. Liti se offerentes, ex. gr. detentores, non laudantes aucto-

hibente lege 12. tabularum. *l.* 23. §. 6. *D. h. t. l.* 1. *D. de tigno junct.* Rationem reddidimus jam alibi (*Instit.* §. 365.).

(*a*) At ex veteris juris Germanici principiis vindicare quis rem suam non poterat, si ipse eam alteri commodasset, locasset, vel apud alterum deposuisset, illaque postea ad tertium pervenisset. Unde vetus paroemia juris: *Hand muss. Hand wahrem:* id est, *rem quisque suam reposcere debet ab eo, cui dedit. Jus provinc. Sax.* 2. 60. Retinent hoc principium jus Lubecense, MEV. *Lib.* III. 2. 1. Hamburgense, *Stat. Hamb.* II. 2. 4. *seq.* Clumense in Prussia, *Jus Culm.* III. 4. *V.* 6. Suecicum. LOCCEN. *Synops. jur. Suec.* XII. 5. immo & Belgicum, GRONEWEG. *ad* §. 16. *inst. de obl. quæ ex del. n.* 3. Addatur HERT. *Parœm. jur. Germ.* I. 18. *p.* 426. (Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 2. *tit.* 13. §. 369. 370.)

rem (§. 86. 3.) non autem (3. Possessorum heredes, nisi vere possideant, *l.* 42. *l.* 55. *D. h. t.* vel aliquid ex persona defuncti commiserint (*a*) *L.* 42. *D. h. t.*

§. 88. Nec minus rei vindicatio, quia est actio in rem, datur ad consequendam rem nostram cum omni caussa & accessionibus *l.* 13. *l.* 17. §. 1. *l.* 34. *l.* 68. *D. h. t.* Ex quo sequitur (1. Ut & fructus pro qualitate possessionis sint restituendi. *L.* 17. §. 1. *l.* 20. *l.* 34. *D. h. t.* (2. Ut & dominus possessorem secundum hanc possessionis qualitatem indemnem debeat præstare rationem impensarum, in rem suam factarum *l.* 37. *l.* 38. *D. h. t.* non tamen (3. Refundere pretium, quo possessionem adquisivit *l.* 3. *l.* 23. *C. h. t. l.* 2. *C. de furt.* nisi forte hic eam, alioquin perituram, a prædone, vel hoste redemerit, *l.* 6. *D. de captiv. & postlim.*

§. 89. Quum itaque & hic fructus, & impensæ restituendæ sint pro qualitate possessionis (§. 88. 1. 2.) consequens est (4. Ut regulæ, supra traditæ (§. 68. 69. 70.) & hic habeant locum, hoc tantum observato discrimine (1. Quod hic b. f. possessor ex fructibus consumtis nihil restituat, quamvis sit factus locupletior, *l.* 4. §. 2. *de fin. regund.* (2. Quod m. f. possessor hic utiles impensas tantum tollat (*b*) *l.* 37. *D. l.* 5. *C. h. t.* (3. Quod bonæ etiam fidei possessor voluptarias non deducat, sed tollat, *l.* 38. *fin. D. h. t.*

§. 90. Est itaque REI VINDICATIO actio in rem (§. 82.) competens domino, & quidem directa, ex dominio pleno; utilis, ex minus pleno (§. 84.) contra quemcumque possessorem verum, vel fictum

(*a*) Quid si locupletiores ex re facti sint heredes quam possessor ante litem contestatam, dolo possidere desiit? Tunc non actione *in rem*, sed *in factum* conveniendos illos esse, monuit JULIANUS *l.* 52. *D. h. t.*

(*b*) Immo & b. f. possessor eas non repetit, sed tollit, si dominio, iis redditis, laribus, sepulcro avito, similibusve carendum foret. Si tollere tunc paratus est b. f. possessor; nec id potest, si dominus tantum solvere velit, quantum habiturus esset re ablata. 38. *D. h. t.*

(§. 86. *seq.*) in id, ut actor dominus declaretur, eique res restituatur (a) cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, pro qualitate possessionis (§. 88. *seq.*).

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

§. 91. *Ratio inventæ hujus actionis.* §. 92. *De ejus natura axiomata.* §. 93. *Quis hac actione utatur?* §. 94. *An & verus dominus, & emptor?* §. 95. *Contra quem detur?* §. 96. *Quid sit?*

§. 91. Superior in rem actio ex dominio *vero* erat. Datur autem ex *ficto* dominio (§. 81.) vindicationis species, a PUBLICIO quodam prætore inventa (P. I. §. 523.) a quo & PUBLICIANA IN REM ACTIO adpellatur §. 4. *Inst. de act.* Quum enim rei vindicatio civilis institui non possit, nisi probatione dominii difficillima (§. 84. 6.) defungi velis: prætor in gratiam eorum, qui rem, bona fide, & justo titulo adquisitam, sibique traditam, a non domino vindicaturi sunt, faciliorem hanc actionem invenit *lib.* 7. §. 6. *Dig. hoc titul.*

§. 92. Edixerat enim: *si, qui b. f. emit id quod traditum ex justa caussa non a domino, & non usucaptum petierit, judicium se daturum, l.* 1. *pr. l.* 7. §. 11. *D. h. t.* Ex quo edicto fluunt axiomata: I. Qui b. f. & ex justa caussa rem adquisitam, sibique traditam, vindicat a tertio, eum prætor fingit usucepisse, quum non usuceperit §. 4. *Inst. de act.* II. Ea fictio tamen non debet obesse vero domino, sed illi, qui nullo vel infirmiore jure possidet.

§. 93. Ex priore itaque axiomate inferimus (1. Sufficere actori, si quum rem emeret, & traditam

(a) Et quidem simpliciter res restituenda, alias manu militari extorquenda. Si reus restituere non possit, & dolo malo fecerit, ne possideat, actor ad jusjurandum in litem admittitur. Si sine rei dolo res periit, actio datur in id, quod interest, *l.* 68. *D. h. t.*

acciperet, in bona fide fuerit, nec ei obesse malam fidem supervenientem (a) l. 7. §. 11. 14. 17. D. h. t. l. 10. D. de usur. & usuc. (2. Non requiri hic, ut auctor fuerit dominus, vel alienandi habuerit facultatem, l. 7. §. 3. 4. D. h. t. sed (3. Ut res nec vitiosa, l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. D. h. t. & (4. Ex justa caussa, & ad transferendum dominium habili (Instit. §. 339. *) adquisita, & (5. Tradita sit l. 9. pr. §. 1. D. h. t. nisi res & sine traditione adquiratur (Inst. §. 339. **) l. 1. §. 2. l. 2. l. 3. l. 12. §. 1. Dig. hoc titulo.

§. 94. Ex eodem patet, (6. Non opus esse hac actione vero domino l. 1. §. 1. D. h. t. quamvis & is, ad levandum probationis onus (§. 91.) actionem hanc, si velit eligere, vel eam cum rei vindicatione cumulare possit (7. Re duobus vendita, & uni tradita, hinc quoque non agere; prior emit, sed meliorem esse conditionem possidentis (§. 83. 4.) l. 7. §. 16. l. 9. §. 4. Dig. hoc tit.

§. 95. Ex posteriore axiomate (§. 92. 2.) sequitur (1. Ut non detur hæc actio adversus eum, qui æque bona fide, & ex justo titulo, prius rem traditam accepit, L. 9. §. 4. D. h. t. nec (2. Contra verum dominum, nisi sit justa caussa, quæ vero domino, b. f. emtorem præferri suadeat L. penult. D. h. t. l. 63. l. 72. D. de rei vind. l. 8. §. 15. D. de damn. inf. l. 7. §. 7. D. h. t. lib. 24. D. de except. rei judic. sed (3. Contra eum, qui infirmiore jure possidet, atque inde semper opus esse caussæ cognitione, L. 57. D. mandat.

§. 96. Est itaque, actio PUBLICIANA, actio in rem prætoria (§. 91.) qua is, qui a non domino rem, bona fide, & ex justa caussa traditam, accepit (§.

(a) Quid vero iis locis, ubi c. ult. X. de præscr. in foro regnat? ibi & hic bonam fidem perpetuam requiri existimat BACHOV. ad Treut. Vol. 1. Disp. 15. 15. C. Sed perperam. Non enim in hoc judicio id agitur, ut jus veri domini excludatur, quemadmodum in usucapione; sed ut res ab eo, qui nullo, vel infirmiore jure possidet, vindicetur. Hic autem, si malam fidem supervenientem actori objicere auderet, excipere proculdubio videretur de jure tertii. HILLIG. Donel. enucl. 20. 8. R. STRUV. h. t. §. 47.

93.) amissa possessione, adversus quemcumque possessorem, jure infirmiore subnixum (§. 95.) agit ad rem, cum omni caussa eodem modo, ut in rei vindicatione (§. 88. *seq.*) *lib.* 7. §. 8. *Digest. hoc titul.* restituendam.

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS, ID EST, EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

§. 97. *Quid jus emphyteuseos?* §. 98. *Utilis rei emphyteuticariæ vindicatio.*

§. 97. Quum utilis rei vindicatio etiam ex minus pleno dominio detur (§. 84.) sane eam & emphyteutæ competere oportet. Jus enim EMPHYTEUSEOS (*a*) est *dominium utile* (§. 98. *) *alteri a domino, pro canone annuo concessum, L.* 3. §. 4. *D. de reb. eor. qui sub l.* 3. *C. h. t.*

§. 98. Petitur ergo ager vectigalis, vel emphyteuticarius, UTILI REI VINDICATIONE (§. 97.) competente emphyteutæ adversus omnem agri vectigalis, vel in perpetuum, sive emphyteuticarii, possessorem, immo ipsum dominum directum, ad agrum illum, cum omni caussa, & fructibus pro qualitate possessionis restituendam, *L.* 1. §. *ult. l. ult. D. h. t.*

(*a*) Non ergo hic agimus de *contractu*, quo jus illud constituitur (de eo enim infra sub titulo locati erit dicendi locus) sed de *jure in re*, quia hic actiones in rem consideramus. Ceterum VECTIGALES hi sunt agri, qui a Romanis permittebantur municipiis, ut ex eorum reditibus onera publica sustinerent, sacra peragenda curarent, templa, & ædificia publica sarta tecta servarent. Ii enim, sive in perpetuum, sive ad tempus indefinitum, locabantur pro pensione annua, quæ *vectigal* dicebatur. PETR. BURMANN. *de vectig. pop. Rom. p.* 128. 148. Reliqui omnes agri, a privatis, vel ecclesiis hoc modo locati, EMPHYTEUTICARII dicebantur quod vocabulum sub Constantini M. tempora invaluisse, suspicatur SCHULT. *Exercit. XVI.* 66.

LIBER VII.

TITULUS PRIMUS

DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR, FRUATUR.

§. 99. *Ratio ordinis*. §. 100. *Quid servitus?* §. 101. *Quotuplex?* §. 102. *Quid ususfructus?* §. 103. *De ejus natura axiomata*. §. 104. *Constituitur vel lege*. §. 105. *Vel adjudicatione*. §. 106. *Vel facto prioris domini*. §. 107. *Subsequente quasi traditione*. §. 108. *Quos fructus percipiat usufructuarius?* §. 109. *Jus proprietarii, & usufructuarii in re fructuaria*. §. 110. *Quis onera ferat?* §. 111. *Quomodo utendum fruendum?*

§. 99. Hactenus de actionibus in rem, ex JURE HEREDITARIO, & DOMINIO ortis, Sequitur tertium jus in re, puta SERVITUS, cujus occasionem (a) actione CONFESSORIA, & NEGATORIA competunt.

§. 100. SERVITUS est *jus in re* (P. I. *. 196.) *aliena, quo dominus aliquid pati, vel non facere tenetur in suo, ad alterius utilitatem*. Ex qua definitione per se liquet: I. Servitutem ratione dominantis esse jus in re aliena. *L.* 26. *D. de serv. urb. præd. l.* 5. *pr. D. si usufr. pet.* II. Ratione servientis eam consistere in patiendo, vel non faciendo, & III. numquam in faciendo (b) *L.* 15. §. 1. *D. de servitut.*

(a) *Confessoria* actio est ex servitute; *negatoria* tantum occasione servitutis datur, fundamentique loco ipsi est libertas naturalis. Unde caute ULPIANUS actiones confessoriam, & negatoriam *de servitutibus competere*, ait, non *ex servitutibus l.* 2. *pr. D. h. serv. vindic.*

(b) Aliud tamen veteri jure Germanico, cujus hodiernum multa supersunt vestigia, in molendinis, furnis &

§. 101. Servit autem vel *res personæ*, vel *res rei*, id est prædium prædio. Et hinc aliæ sunt servitutes PERSONALES, veluti USUSFRUCTUS, SERVITUS OPERARUM, USUS HABITATIO, de quibus hoc libro agitur. Aliæ REALES, vel PRÆDIALES, de quibus libro insequente dicemus *L.* 15. *D. de serv.*

§. 102. UTI, & FRUI differunt, ut minus, & majus. *Usus* enim necessitate circumscribitur, *fruitio* non modo ad necessitatem, verum etiam ad omnem utilitatem, voluptatemque pertinet. SENECA *de vit. beat. c.* 10. Utrumque opponitur *abusui*; quia salva re *utimur*, disperdendo autem rem & fructum, *abutimur*. DONAT. *ad Terent prol. Andr.* Et jam facile intelliges definitionem, quod USUSFRUCTUS sit *jus rebus alienis* (*a*) *utendi fruendi*, *salva earum substantia L.* 1. *D. h. t.*

§. 103. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Usufructus competit in re aliena. II. Usufructuarius omnes fructus & ad necessitatem, & ad utilitatem, voluptatemque pertinere, percipit. III. Uti tamen & frui, non abuti, debet.

§. 104. Quum itaque ususfructus competat in re aliena (§. 103. 1.) dominium autem vel conventione, vel lege, vel testatoris voluntate, restringatur (§. 78.) consequens est (1. Ut & ususfructus detur *legitimis*, qualis est (*α* qui patri competit in peculio adventitio filii (*Inst.* §. 480. *seq.*) *l.* 6. *D. de bon. quæ lib.* nec non (*β* in parte bonorum e-

cauponis bannariis, in bonis censiticiis, ex quibus a possessore census præstandus, quum tamen sit dominus, similibusque juribus, passim per Germaniam obviis. Vid. STRYKII *Us. hodiern. Digest. t. de serv.* §. 4. 5. GER. GOTTL. TITII. *Diss. de serv. in faciendo consistere* (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 5. §. 130. *seqq.*)

(*a*) Ergo huc non pertinet *ususfructus* CAUSSALIS domino in re sua competens *L.* 79. *pr. D. de jure dot. L.* 21. §. 3. *D. de except. rei jud. L.* 126. §. 1. *D. de verb. oblig.* Hic enim non servitus est, sed pars dominii *L.* 4. *D. h. t.* Nec *legatum* REDITUS, quia hic fructus non ipse legatarius percipit, sed hæres præstat, *L.* 58. *D. de usu, & usufr. leg.*

mancipati dimidia §. 2. *Inst. per quas pers. cuiq. adqu. l.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* (γ conjugi egenæ in portione, quam ex bonis mariti una cum liberis succedit, *Nov.* 117. *cap.* 1. denique (δ viduæ binubæ in bonis, a conjuge mortuo acceptis *L.* 3. *lib.* 5. *C. de sec. nupt. Nov.* 22. *c.* 46. (*a*).

§. 105. Ex eodem principio facile redditur ratio (2. Cur lex & judici id indulgeat, ut in judiciis divisoriis, si res aliter exitum habere nequeat, uni usumfructum, alteri proprietatem, deducto usufructu, adjudicare possit §. 5. *seq. Inst. de offic. jud. l.* 6. §. 1. *D. h. t. l.* 6. §. 10. *D. comm. div. L.* 16. §. 1. *D. de famil. ercis.*

§. 106. Denique eo minus dubitandum (3. Quin possit unusquisque in re sua alteri usumfructum constituere, modo libera ei sit administrandi facultas; *arg. l. ult. C. de reb. alien. non alien.* (4. Quin id fieri possit per stipulationem, & per ultimam voluntatem (§. 1. *Inst. l.* 6. *pr. D. h. t. l.* 80. *D. de legat.* 1. (5. Et expressa conventione & tacita, qualis est 10. annorum inter præsentes, 20. inter absentes patientia, *l. ult. fin. C. de long. temp. præscr.* (6. Et pure, & in diem, & sub conditione, *L.* 5. *C. h. t. l.* 16. §. 2. *D. fam. ercis.*

§. 107. Quumque ususfructus sit jus in re (§. 103. 1.) consequens est (*Inst.* §. 139. **) (7. Ut ex stipulatione tantum jus personale nascatur; adeoque eam sequi debeat quasi traditio, in usu usufructuarii, & proprietarii patientia consistens, *L. ult. D. de serv. l.* 1. *D. de serv. præd. rust. l.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.* (8. Ut ea traditione opus non sit in usufructu, a lege vel per adjudicationem, vel per ultimam voluntatem constituto (*Inst. ibid.*) *l. ult. D. de serv. leg.* §. *ult. Inst. de off. jud.*

§. 108. Quum porro usufructuarius omnes fructus

(*a*) Moribus Germaniæ & marito, constante matrimonio, debetur ususfructus in bonis uxoris paraphernalibus. *Jus prov. Saxon.* I. 31. CAROY. *Part.* 2. *const.* 15. *def.* 25. Non ergo hic ususfructus probandus ex *L.* 9. §. 3. *D. de jur. dot. L.* 11. *C. de pact. conv.* quam jus Romanum illum plane ignoret. Conf. *Elem. jur. Germ. L.* 2. *tit.* 2. §. 40.

& ad necessitatem, & ad utilitatem, voluptatemque pertinentes, percipiat (§. 103. 2.) sequitur (1. Ut omnes fructus, *ordinarie* ex re provenientes, suos faciat, *L.* 7. *pr. l.* 9. *pr. l.* 29. *l.* 41. *l.* 59. §. *D. h. t.* (2. Non autem thesauros, partumve ancillarum, fœtus secundos, qui in fructu esse negantur *L.* 8. *l.* 68. *D. h. t.* §. 37. *Inst. de rer. div. l.* 28. §. 1. *D. de usur. & fruct. l.* 7. §. 12. *D. de solut. matrim.* (3. Ut ea omnia licita sint usufructuario, sine quibus fructus percipere non posset, *L.* 1. §. 1. *D. si usuf. pet. l.* 44. §. 9. *D. de legat.* 1. *l.* 73. *h. t.*

§. 109. Ex eodem colligas (4. Proprietarium fundo fructuarie imponere non posse servitutem *L.* 16. §. *ult. l.* 16. *D. h. t.* (5. Usufructuarium fructus posse vendere, locare, precario concedere, modo, si naturales sint, ipse per se, vel alium eos perceperit §. 36. *Inst. de rer. divis. l.* 12. §. 5. *l.* 28. *l.* 48. §. 1. *D. h. t.* vel civilium, ex prædio urbano percipiendorum, dies jam cesserit *L.* 26. *D. h. t.* (6. Eumdem tamen ipsum usumfructum alii, quam proprietario, cedendo nihil agere §. 3. *Inst. h. t.*

§. 110. Nec male ex eodem principio intulere veteres (7. Usufructuarium merito & onera ferre, adeoque & tributa, vectigalia, stipendia, rei fructuariæ imposita, solvere debere, *L.* 7. §. 1. *l.* 27. §. 3. *l.* 64. *seq. D. h. t. l.* 28. *de usufr. l.* 2. *C. de annon. & tribut.*

§. 111. Denique quia utendum fruendum est salva rei substantia (§. 103. 3.) sequitur (1. Ut verus ususfructus locum non habeat in re fungibili, quam utendo absumimus. (2. Ut metallis & lapidicinis tum demum uti frui possimus, si renascantur, *L.* 7. §. 13. *D. de sol. matr.* (3. Ut usufructuarius rem merito reficiat, vel, si ob impensarum magnitudinem nolit, eam derelinquere possit, modo eam non sua culpa reddiderit deteriorem, *L.* 7. §. 2. 3. *l.* 64. *l.* 95. *D. l.* 7. *C. h. t.* (4. Ut recte colere, & quasi paterfamilias uti; adeoque in locum domortuorum capitum ex fœtu submittere, & in locum mortuarum vitium, arborumve alias substituere debeat §. 38. *Inst. de rer. divis. l.* 9. §. 2. *l.* 65. 68. §. *ult. l.* 69. *seq. D. hoc tit.* (5. Ut tamen ei fas non sit,

rem in aliam, melioremve formam transmutare, *L.* 13. *§. penult. D. hoc. tit.* junct. *l.* 44. *l.* 73. *D. hoc. tit.*

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ADCRESCENDO.

§. 112. Quid jus adcrescendi? §. 113. Quomodo ususfructus adcrescat?

§. 112. Ususfructus & per modum legati relinqui solet (§. 106. 4.) In legatis locus est JURI ADCRESCENDI, quod est jus, quo, deficiente uno ex collegatariis, ejus portio adcrescit portioni reliquorum, quocumque modo conjunctorum (*Inst.* §. 624.) Idem jus & in usufructu obtinet, nisi quod hic ususfructus personae, non portio portioni adcrescit *L.* 33. *fin. D. de usuf.*

§. 113. Ex quo sequitur (1. Ut ususfructus adcrescat, quamvis collegatarius jam usufruitus sit *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* secus ac in aliis legatis, *L. un.* §. 4. *C. de caduc. toll.* (2. Ut ususfructus adcrescat collegatario, qui ipse partem suam amisit, nec deficiens portio hoc casu ad proprietarium redeat, *l.* 10. *D. h. t. l.* 33. §. 1. *D. de usufr. l.* 3. *ult. D. h. t.* secus denuo ac in aliis legatis.

TITULUS III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

§. 114. Quando dies legatorum cedat; §. 115. Quando dies ususfructus legati?

§. 114. Dies legatorum CEDERE dicitur, ex quo deberi coeperunt, *L.* 213. *D. de verb. signif.* Debentur autem hodie (*a*) legata, pure, vel in certum

(*a*) Ita & jure vetere, quod jus reduxit JUSTINIA-

diem relicta, statim a morte testatoris; sub conditione, vel in diem incertum relicta conditione, vel die existente, *L.* 5. §. 1. 2. *l.* 21. *l.* 22. *D. quando dies legat. vel fid. ced.*

§. 114. Enim vero & hic a reliquis legatis discedit ususfructus; quia (1. Pure relicti dies cedit ab adita hereditate (*a*), *L. un.* §. 2. *D. h. t.* (2. In diem, vel sub conditione relicti, die, vel conditione existente, *l. un.* §. 3. *D. h. t. l.* 3. *D. quando dies leg. ced.* (3. In singulos annos, vel menses relicti non semel, sed a cujusvis anni, vel mensis initio, quasi plura essent legata, *L. un. pr.* & §. 1. *D. h. t.*

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS, VEL USUS AMITTITUR.

§. 116. *Finitur ususfructus morte usufructuarii.* §. 117. *Capitis deminutione.* §. 118. *Rei interitu.* §. 119. *Consolidatione.* §. 120. *Non usu.* §. 121. *Lapsu temporis, vel existente conditione, itemque soluto jure constituentis.* §. 122. *Quid juris finito usufructu?*

§. 116. Ex iisdem, quæ hactenus stabilivimus, principiis, facile ostendi poterit, quibus modis ususfructus amittatur. Quia enim est servitus personalis (§. 101.) consequens est (1. Ut finiatur (I. MORTE usufructuarii §. 2. *Inst. de usufr.* adeoque (2. Non transeat ad heredes, nisi his diserte fuerit relictus, quo casu ille tantum ad primos heredes tran-

NUS, ne heredes legatariorum, ante apertas tabulas aditamve hereditatem, legatis privarentur *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* Ante Justinianum ex lege Julia, & Papia legatorum dies cedebat a momento apertarum tabularum. Fusius rem exposuimus *in Comment. ad leg. Jul. Pap. Pop.* 3. 2.

(*a*) Ratio enim, cur Justinianus diem legatorum a morte testatoris cedere jussit, erat favor heredum legatarii (114. *). Hic vero cessat in usufructu, qui ad heredes non transmittitur, *L. un.* §. 6. *D. de cad. toll.*

sit, *L.* 6. *pr. D. l.* 14. *C. h. t.* (3. Ut filio relictus ususfr. (quia per hunc patri adquiritur (P. I. §. 146. 2.) mortuo filio, non exstinguatur, sed patri salvus sit, *L. ult. C. de usufr.* (4. Ut quia longissima hominis ætas est centum annorum (P. I. §. 130.) ususfructus, civitati, vel universitati relictus, circumacto eo ævo expiret, *L.* 56. *D. de usufr. l.* 8. *D. de usufr. leg.* (5. Ut, finito usufructu, ad heredes nihil transeat, præter fructus naturales perceptos, *l.* 13. *D. h. t.* & pensiones, ex prædio non frugifero, quarum dies cessit (§. 109. 5.) ex frugifero, quæ debentur ex fructibus, jam a colono ante mortem fructuarii perceptis *L.* 26. *&* *l.* 58. *D. de usufr.*

§. 117. Deinde quum hæc servitus sit personalis; per capitis deminutionem autem maximam, & mediam aliquis civilem mortem obire censeatur (P. I. §. 506.) consequens est (6. Ut finiatur II. MAXIMA, & MEDIA CAPITIS DEMINUTIONE (*a*) §. 3. *Inst. de usufr. l.* 1. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* adeoque (7. Et civitas aratrum passa uti frui desinat, *L.* 21. *D. h. t.* PETR. FAB. *Semestr.* 1. 8.

§. 118. Quia porro ususfructus est jus in re aliena (§. 102.) sequitur sane (1. Ut exstinguatur III. RE ita INTEREUNTE, ut non eadem maneat, *L.* 23. *D.* §. 3. *Inst. de usufr. l.* 30. *l.* 5. §. 2. *seq. D. hoc tit.* non autem (2. Si ita sensim res reficiatur per partes, ut tota nova fiat, *L.* 10. §. 1. *D. h. t.* nec (3. Si ab inundato fundo aqua recesserit, *L.* 23. *D. h. t.* nec (4. Si ager ab hoste occupatus, vel servus captus fuerit liberatus, *L.* 26. *D. h. t.*

§. 119. Ex eodem principio patet (5. Usumfructum finiri IV. CONSOLIDATIONE, sive cessione (§. 109.) (6. Sive ex quacumque alia caussa proprietas cum usufructu conjungatur, §. 2. *Instit. de usufr. l.* 17. *l.* 27. *D. h. t.*

§. 120. Præterea quum ususfructus in jure consistat (P. I. §. 193.) jura autem non usu decem an-

(*a*) Olim etiam MINIMA ob imaginariam caussam servilem (P. I. §. 173. 1. 179. 508.) PAULL. *Sentent. recept.* §. 6. quod mutatum ab Imperatore *l. penult.* §. 2. *C. de usufruct.*

norum inter præsentes, viginti inter absentes, amittantur; consequens est (1. Ut & usufructus V. NON USU extinguatur (*a*) *l. penult.* §. 2. *C. de usuf. l.* 13. *C. de serv.* adeoque & (2. Qui parte non utitur, pro parte illa usumfructum amittat, *L.* 25. *D. hoc tit.*

§. 121. Quum denique per stipulationem, & ultimam voluntatem ususfructus vel *pure*, vel sub *conditione*, vel *in diem*, a priore domino constitui possit (§. 106. 6.) finiri sane illum oportet VI. LAPSU TEMPORIS, si in diem; vel EXISTENTE CONDITIONE, si sub conditione sit constitutus, *l.* 15. *D. h. t. l.* 5. *C. de usufr.* itemque VII. SOLUTO JURE constituentis temporario *l.* 16. *l.* 19. *D. h. t. l.* 8. §. 2. *De peric. & comm. rei vend. l.* 54. *D. de reg. jur.*

§. 122. Corollariorum loco addendum (1. eosdem modos communes esse *usufructui*, & *usui*. *Rubr. D. h. t.* (2. Finitum usumfructum cum proprietate consolidari, §. 4. *Inst. de usuf.* nisi adsit conjunctus collegatarius, cui possit adcrescere, §. 113. *L. un.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

TITULUS V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUÆ USU CONSUMUNTUR, VEL MUTANTUR.

§. 123. *Quid quasi ususfructus?* §. 124. *Ejus natura*. §. 125. *Ejus differentia a mutuo*.

§. 123. VERUM usumfructum in rebus non fungibilibus consistere, supra vidimus (§. 111. 1.)

(*a*) An & male utendo? Negatur, quia proprietarius cautione usufructuaria securus est, *L.* 13. *D. de usufr. l.* 1. §. 4. *De usufr. quemadm. cav.* Nec obstat §. 3. *Inst. de usufr.* ubi *non uti per modum*, *&* *tempus* est non quasi possidere per justum tempus; ceu ex *l.* 16. *C. de usufr.* ad quam respicit Imperator, patet. Modus ergo utendi consistit in quasi possessione, & perceptione fructuum.

CIC. *Topic.* 3. At postquam senatus censuit, omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usumfructum legari posse, *l.* 1. *D. h. t.* ULP. *Fragm.* 24. 26. *seq. Antiq. Rom.* 2. 6. 7. *p.* 400. etiam in fungibilibus rebus constitui cœpit QUASI USUSFRUCTUS, qui nihil aliud, quam *jus abutendi* (§. 102.) *rebus alienis fungibilibus* (id est, quæ numero, mensura, & pondere constant *l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.*) *præstita cautione*, *finito hoc quasi usufructu res ejusdem quantitatis*, & *qualitatis*, *earumve æstimationem*, *proprietario restitutum iri*, §. 2. *Inst. h. t. l.* 7. 8. *D. h. t.*

§. 124. Ex qua definitione facile patet (1. Iisdem modis constitui quasi usumfructum, ac usumfructum, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* (2. Ei locum esse in rebus omnibus, quæ usu consumuntur; adeoque & in vestimentis (*a*) §. 2. *Inst. h. t.* (3. Cautionem de re æque bona, ejusve æstimatione, finito usufructu, restituenda abscisse requiri, ipsamque ingredi hujus servitutis substantiam, §. 2. *Inst. de usufr.* (4. Finiri quasi usumfructum morte, & capitis deminutione, *l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.* non autem rei interitu, non usu, &c.

§. 125. Ex eo simul liquet (5. Quid intersit inter *quasi usumfructum*, & *mutuum*; quippe quod & sine cautione subsistit, & sæpe cum usuraria conventione conjunctum est, nec ad dies vitæ dari solet, & semper obligat debitorem ad tantundem in eodem genere restituendum.

(*a*) Nec obstat *l.* 15. §. 4. *D. usufr.* In vestimentis enim & verus ususfructus constitui potest, si testator ea in specie ad proprietarium redire jusserit; & quasi ususfructus, si legatario præceperit, ut similia, vel eorum æstimationem restitueret, eoque nomine caveret proprietario.

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

§. 126. *Quæ actiones de usufructu competant?*

§. 126. Quia ususfructus est servitus (§. 100.) occasione autem servitutum dentur actiones CONFESSORIA, & NEGATORIA (§. 99.) easdem etiam de usufructu competere, palam est. *Illa* enim usufructuarius jus suum a quovis turbatore vindicat: *hac* dominus negat, alii id jus re sua competere, *L.* 5. §. *ult. D. h. t.* Sed de his actionibus ex instituto agemus *L.* 8. *t.* 5.

TITULUS VII.

DE OPERIBUS SERVORUM.

§. 127. *Quid servitus operarum?* §. 128. *Ejus natura.*

§. 127. Hactenus de prima servitute personali, nempe de *usufructu*. Sequitur jam altera servitus, puta, OPERARUM (§. 100. (quæ nihil aliud est, quam *jus utilitatem ex servi alieni operis, earumque mercede, percipiendi*. Unde quamvis veteres hanc servitutem modo ad usumfructum, modo ad usum, retulisse videantur *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *D. h. t.* plus tamen est in usufructu, & minus in usu, quam in servitute operarum, adeoque recte pro singulari, ac diversa servitutum personalium specie habetur, *L.* 1. §. 9. *D. ad leg. Falc. l.* 5. §. 3. *D. usufr. quemadm. cau.*

§. 128. Ceterum ex hac definitione consequitur (1. Ut, cui hoc jus competit, is omne commodum ex operis, earumque mercede, non & alia lucra per servum percipiat, e. g. hereditatem (2. Ut & servi operas locare possit, *L.* 3. *D. h. t.* (3. Ut, quum o-

peræ in facto consistant, hujus servitutis dies cedat a die, quo indictæ sunt, non ab adita hereditate, *L. 1. D. h. t. l. 7. D. de usufr. leg.* (4. Ut ob eamdem rationem hæc servitus non exstinguatur capitis deminutione, *l. 2. D. h.t. l. 2. D. de usufr. leg.* nec morte naturali, sed usucapione, *L. 2. D. eod.*

TITULUS VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

§. 129. *Definitiones, & axiomata.* §. 130. *Usus fundi, ædium, pecoris.* §. 131. *Habitationis effecta.*

§. 129. Reliquæ servitutes personales sunt USUS, & HABITATIO, de quibus hoc titulo agitur. Et USUS quidem est *jus alienis rebus utendi* (§. 102.) *salva earum substantia* §. 1. *Inst. h. t.* HABITATIO autem *jus, ædes alienas, salva earum substantia, inhabitandi* §. 5. *Inst. eod.* Ex quibus definitionibus fluunt axiomata I. Usus sola necessitate circumscribitur (*a*) (§. 102.) II. Habitatio in solo facto habitationis consistit. Ceterum hæ tres servitutes, hactenus recensitæ, usufructui fere vicinæ sunt, & iisdem modis adquiruntur (§. 194. *seq.*)

§. 130. Quum itaque usus necessitate tantum circumscribatur (§. 129. 1.) sequitur (1. Ut, qui FUNDI usum habet, possit oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis, ad usum quotidianum uti, non foliis (*b*), oleo, frumento, frugibus, nisi modice; immo ne illis quidem ad compendium, *l. 10. §. 4. L. 12. pr. §. 1. D. 1. Inst. h. t.* (2. Ut usuarius ÆDIUM cum uxore, liberis, familia habitare, & vix hospitem recipere, nullam autem partem ædium alii locare possit, *l. 2. §. 1. l. 3. seq. l. 10. pr. §. 1. 2. 3. D. §. 2. Inst. h. t.* (3. Ut usua-

(*a*) Unde USUI *fructus deesse*, eleganter dicitur in *l. 14. §. 1. D. h. t.*

(*b*) Ita Florentiæ legitur, quum in aliis editionibus sit *dolis*. Vid. *Addit. nostr. ad Vinn. h. t. §. 4.*

rius PECORIS stercore, ad stercorandum agrum, itemque modico lactis, & lanæ, uti possit, §. 3. *Inst. hoc tit.*

§. 131. Quandoquidem deinde habitatio in solo facto habitationis consistit (§. 229. 2.) recte infertur a veteribus (1. Eum, cui habitatio legata, non modo omnia cubicula inhabitare, *l.* 13. *C. de usuf.* verum etiam (2. Ea indistincte aliis utenda concedere, vel locare posse, §. 5. *Inst. ad l.* 13. *C. eod.* (3. Habitationem nec capitis deminutione, nec non usu perimi, *l.* 10. *pr. D. hoc t.* quum usus contra iisdem modis & adquiratur, & amittatur, quibus ususfructus *l.* 1. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.*

TITULUS IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

§. 132. *Cautionis usufructuariæ definitio.* §. 133. *Quomodo præstanda?* §. 134. *A quibus, & cui cavendum?* §. 135. *De quo cavendum?* §. 136. *Quando hæc cautio cesset?*

§. 132. Explicatis singulis servitutibus personalibus, id, quod omnibus commune est, expenditur: nimirum CAUTIO USUFRUCTUARIA, quæ est *cautio, a prætore inventa, qua proprietarius de salva rei fructuaria substantia securus præstatur, l.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 133. Quum itaque prætoria sit hæc cautio (§. 132.) consequens est (P. I. §. 300.) (1. Ut præstanda sit datis fidejussoribus, *l.* 13. *pr. D. L.* 4. *C. de usufr.* (2. Ut ne a testatore quidem remitti possit, *L.* 1. *C. de usuf.*

§. 134. Quumque ea securus præstetur proprietarius (§. 132. sequitur (1. Ut caveri debeat ab usufructuario unoquoque, *l.* 1. *l.* 4. *C. de usufr. l.* 1. §. 2. *l.* 5. §. 1. *l. ult. D. h. t.* (2. Et quidem proprietariis, si eorum plures sint, omnibus, *l.* 8. *D. h. t. l.* 13. *pr. D. de usufr.* (3. Ut non præstitam cautionem proprietarius, re jam tradita, condictione ex lege petere, *l.* 7. *pr. D. h. tit. l.* 5. §. 1. *D. de u-*

usufr. ear. rer. vel ipsam rem vindicare, & exceptionem usufructuarii replicatione non præstitæ cautionis elidere possit, *l.* 7. *pr. D. h. t.* (4. Ut proprietarius hanc cautionem recte remittat, *L.* 46. *D. l. pen. C. de pact.*

§. 135. Denique quum caveat usufructuarius, substantiam rei salvam fore proprietario (§. 132.) non obscurum sane est (1. Cautionem hanc duo capita complecti, alterum, *fructuarium usurum fruiturum boni viri arbitratu* (§. 111.) *l.* 1. §. 6. *D. h. t. l.* 13. *D. de usufr.* alterum, *eumdem, quum ususfructus ad eum pertinere desierit* (§. 116. *seq.*) *restituturum, quod inde exstabit*, *l.* 3. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Hanc cautionem ab illa, quam quasi usufructuarius præstat, esse diversissimam (§. 124.)

§. 136. Cessat tamen hæc cautio (1. In usufructu, patri a lege constituto, *l. ult.* §. 4. *D. l.* 6. §. 2. *C. de bon. quæ lib.* (2. Si fisco hoc jus concessum, *l.* 1. §. 18. *D. ut legat. vel fideic. causs.* (3. Usufructu pure, proprietate eidem in diem legata, *l.* 9. §. 2. *D. h. t.* (4. Si proprietarius, huic juri, in sui favorem invecto, vel espresse, vel tacite renuntiaverit, cautionemque remiserit, *l.* 46. *D. l. pen. C. de pact. l.* 71. *D. ad leg. Falcid.*

LIBER VIII.

TITULUS PRIMUS.

DE SERVITUTIBUS.

§. 137. *Servitus prædialis quid?* §. 138. *Prædia urbana, & rustica.* §. 139. *Servitutes vel rusticorum, vel urbanorum prædiorum.* §. 140. *Adfirmativæ, & negativæ.*

§. 137. Servitutes *personales*, de quibus superiore libro actum, jam excipiunt REALES (§. 101.) quas in eo consistere diximus, *quod prædium serviat prædio*, §. 3. *Instit. h. t. l.* 1. *D. comm. præd.* Ex eo κατ' ἐξοχὴν SERVITUTES dici solent.

§. 138. PRÆDIA sunt vel URBANA, quo nomine omnia ædificia, & loca, habitationi, vel voluptati destinata, *L.* 189. *D. de verb. sign. vel* RUSTICA, quo omnia loca, fructibus colligendis destinata, veniunt, sive ædificia sint, sive fundi, *L.* 211. *D. eod.* sive ruri, sive in urbe posita; siquidem urbana, vel rustica prædia non locus facit, sed materia, *D. L.* 198. *D. de verb. signif.*

§. 139. Quum itaque prædia, quibus servitutes præstantur, vel *rustica* sint, vel *urbana* (§. 138.) servitutes quoque PRÆDIORUM RUSTICORUM dicuntur, *quas prædium debet prædio rustico:* URBANORUM *quas prædium debet prædio urbano*, *L.* 1. *D. h. t. Illæ* in solo, *hæ in* superficie consistere dicuntur in *l.* 3. *C. h. t. l.* 20. *D. de serv. præd. urb. l.* 13. *D. de serv. præd. rust.*

§. 140. Quumque ea porro sit servitutum natura, ut dominus prædii servientis aliquid *pati*, vel *non facere* teneatur in suo prædio (§. 200. 2.) inde est, quod servitutes prædiales dividantur in ADFIRMATIVAS, & NEGATIVAS quarum illæ *in patiendo*, hæ in *non patiendo* consistunt.

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM URBANORUM.

§. 141. *Variæ servitutes prædiorum urbanorum*. §. 142. *Servitus oneris ferendi, & tigni immittendi*. §. 143. *Projiciendi, & protegendi*. §. 144. *Altius tollendi, & non tollendi*. §. 145. *Stillicidii, fluminis, foraminis*. §. 146. *Fumi immittendi, & cloacæ*. §. 147. *Luminum, & ne luminibus officiatur, prospectus, & ne ei officiatur*. §. 148. *Annon plures dentur?*

§. 141. Primum genus servitutum realium sunt illæ, quæ prædiis URBANIS præstantur, & partim ob commodiorem ÆDIFICATIONEM, partim ob AQUAM, FUMUM, SORDESQUE, partim ob LUMEN, & PROSPECTUM inventæ sunt.

§. 142. Ad commodiorem ÆDIFICATIONEM comparatæ sunt I. Servitus ONERIS ferendi, quæ est *jus ædium nostrarum partem imponendi vicini columnæ, vel parieti*. §. 1. *Inst. hoc t.* II. Servitus TIGNI IMMITTENDI, quæ est *jus, tigni ex suo ædificio immittendi in parietem vicini, ut ibi requiescat*, *l.* 20. *l.* 25. *D. h. t. l.* 242. §. 1. *D. de verb. sign.* Priorem servitutem vulgo dicunt ἀνώμαλον, quia dominus parietis aliquid facere, puta parietem reficere, teneatur (*a*) *l.* 33. *D. h. t. l.* 6. §. 2. *D. si serv. vind.*

§. 143. Ad eundem finem comparata est III. Servitus PROJICIENDI, quæ est *jus tignum, vel partem ædificii nostri provehendi, ita ut solo, vel areæ alienæ immineat, nec usquam tamen in illa requiescat*. Quo & *Mæniana*, & *suggrundia* pertinent, *L.* 242. §. 1. *D. de verb. signif.* Servitus PROTEGENDI, quæ est *jus, protectum habendi supra alienam aream ad arcenda imbrium injurias*, *L.* 2. *D. h. t. d. L.* 242. §. 2. *D. de verb. signif.*

§. 144. Nec minus huic referendæ servitutes V. ALTIUS TOLLENDI, & VI. ALTIUS NON TOLLENDI, quorum *illa* esse dicitur *jus ædes nostras altius tollendi contra statutum, quod vicino jus prohibendi indulget* (*Inst.* §. 405.) *l.* 12. §. 1. *C. de ædif. priv.* *Hæc jus prohibendi vicinum, quo minus ædes suas tollat altius*, §. 1. *Inst. l.* 2. *D. hoc tit.*

§. 145. *Aquæ* caussa inventæ sunt servitutes VII. STILLICIDII, vel RECIPIENDI, vel NON RECIPIENDI, & VIII. FLUMINIS itidem, vel RECIPIENDI, vel NON RECIPIENDI, & IX. FORAMINIS STILLICIDIUM dicitur, ubi aqua pluvia stillatim cassitat; FLUMEN, quandó in canales collecta

(*a*) Sed in istis tamen legibus non est quæstio, an dominus prædii servitutis teneatur reficere columnam, vel parietem; sed an tale pactum iniri possit, ut reficiat? Quidam id negabant, quod servitus consistere nequeat in faciendo (§. 100. 3.). Alii adfirmabant, quod eo facto quis non cogatur ad faciendum, siquidem ei salva sit libertas, derelinquendi columnam, vel parietem. Itaque, si non intercesserat hujusmodi pactum, procul dubio sequendum erat jus commune.

cum impetu ruit, *L.* 20. §. 3. 4. *D. h. t.* (a) Quod si itaque mihi jus est aquam pluviam in vicini fundum avertendi, erit hæc *servitus stillicidii, fluminis recipiendi;* sin mihi jus est prohibendi, ne in suum derivet, sed mihi concedat, habebimus servitutem *fluminis, vel stilicidii non recipiendi*, *L.* 28. *l.* 2. *D. h. t.* Add. PAGENST. *Admon. ad Pand. h. t.* §. 97. *seq.* Si mihi denique jus est foramen, in imo pariete apertum, habendi, pavimenti proluendi caussa, erit *servitus foraminis*, modo eo quidquam aquæ pluviæ perveniat, *L.* 28. *D. h. t.*

§. 146. Ad FUMUM, & SORDES pertinent X. servitus FUMI immittendi, id est, *jus immittendi fumum in superiora ædificia*, *l.* 8. §. 6. *D. si serv. vind.* & XI. servitus CLOACÆ, vel *jus cogendi vicinum, ut sordes nostras in suam arcam recipiat*, *l.* 7. *D. de serv. l.* 1. §. 2. *D. de cloac.*

§. 147. Denique LUMINIS, PROSPECTUSQUE caussa repertæ sunt servitutes. VII. LUMINUM quæ est *jus in pariete vicini, vel communi fenestras aperiendi*, *l.* 4. *l.* 40. *D. h. t.* XIII. Servitus NE LUMINIBUS OFFICIATUR, quæ est *jus prohibendi vicinum, ne quid faciat in suo, quo fenestræ nostræ obstruantur*, *l.* 4. *l.* 15. *l.* 17. *pr.* §. 1. *l.* 23. *D. h. t.* XIV. Servitus PROSPECTUS, quæ est *jus in prædium vicini prospiciendi*, *l.* 12. *l.* 16. *D. h. t.* XV. Servitus denique, NE PROSPECTUS OFFICIATUR, quæ est *jus prohibendi vicinum, ne quid in suo faciat, quo liber quaquaversum prospectus nobis intercipiatur*, *l.* 3. *l.* 15. *D. h. t.*

§. 148. Nullum est dubium, quin plures esse possint hujus generis servitutes pro diversa ratione ædificandi, & habitantium necessitate. Exempla habes, *l.* 17. §. 1. & *l.* 8. §. 5. *D. si serv. vind.*

(a) Alias enim non haberet caussam perpetuam; adeoque nec esset servitus (*Inst.* §. 395.).

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM RUSTICOTUM.

§. 149. *Servitutes prædiorum rusticorum. Iter, actus, via.* §. 150. *Cur via actum, & iter, actus iter tantum comprehendat?* §. 151. *Servitutes aquæductus, aquæ haustus, pecoris ad aquam adpulsus.* §. 152. *Jus pascendi, & compascui.* §. 153. *Aliæ servitutes per lancem saturam.*

§. 149. Sequuntur servitutes prædiorum RUSTICORUM, quarum præcipuæ sunt I. ITER, II. ACTUS, III. VIA. ITER est *jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum.* ACTUS est *jus agendi jumentum, vel vehiculum.* VIA *jus vehundi* (ita legendum videtur) *agendi, & ambulandi* (a) *pr. Inst. de serv. l. 1. D. h. t.*

§. 150. Hic earum servitutum finis poscere videbatur, ut singulis his servitutibus certum spatium attribueretur. Et VIAM quidem 8. pedum in porrectum, 16. in anfractum fuisse, novimus, *l. 8. D. h. t.* Nec minus de *actu* constat, illum quatuor pedes in porrectum habuisse. VARR. *de ling. Lat.* 4. 4. ITER procul dubio duorum, vel trium pedum fuit, quamvis res fere ad paciscentium arbitrium rediisse videantur, *l.* 13. §. 2. *D. h. t.* Et inde facile patet, cur *via & actum*, & *iter; actus iter* dumtaxat in se

(a) Recte hic intelligenda vocabula. IRE est porro ulterius pergere ad negotia persequenda. AMBULARE est animi caussa spatiis factis in eadem vestigia reflectere. AUS. POM. *de differ. verb. L.* 1. *p.* 30. Utrumque vocabulum jungunt veteres, ne quis sola necessitate finiri existimet has servitutes, quia alioquin solius voluptatis caussa servitutes constitui non solent, *L.* 8. *pr. D. de serv.* VEHICULUM hic intelligendum videtur trusatile, quod manu duci, agique, aut propelli solet. BYNKERSH. *Obs.* 4. 7. cui & conjecturam debeo, quod pro *eundi* legendum sit *vehundi*.

comprehendat, *l.* 3. *D. h. t. L.* 13. *D. de serv.* GRUT. *Inscr. pag.* 201. *n.* 3.

§. 151. Proximæ sunt servitutes IV. AQUÆDUCTUS. V. AQUÆ HAUSTUS; & VI. PECORIS AD AQUAM ADPULSUS, quorum *ista* in *jure aquam ad prædium nostrum per fundum alienum ducendi l.* 1. *pr. D. h. t. illa* in *jure aquam ex alieno puteo, vel fonte perenni* (*Inst.* §. 395.) *ad prædii nostri utilitatem hauriendi* (*a*), *L.* 5. §. 1. *l.* 9. *D. h. t. hæc* denique in *jure pecora prædii nostri ad aquam alterius adpellendi* consistit, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 152. Sequitur VII. Jus PASCENDI *pecora prædii nostri in alieno fundo*, in *perpetuum prædio nostro constitutum*, *L.* 4. *D. de serv. præd. rust.* Ex qua definitione consequitur (1. Ut cum servitute hac confundendum non sit *jus compascui*, quod vicini sibi jure mutui precarii concedunt. STRYK. *Us. hod. D. h. t.* §. 15. (2. Ut, si pastura utrique sufficit, servientis prædii pecora simul ibi pasci queant, modo sana sint (3. Ut si non sufficiat utrique, æquissimum videatur, utrique certum numerum arbitrio boni viri præfiniri, quamvis servientis prædii pecora præferenda esse, vulgo, licet perperam, colligant ex *l.* 13. §. 1. *D. comm. præd.* & *l.* 6. *C. de serv.* Vid. STRYK. *ibid.*

§. 153. Plures passim occurrunt aliæ servitutes prædiorum rusticorum, veluti jus *calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, *cretæ eximendæ*, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* jura item *pedamenta sumendi*, *fructus cogendi*, *coactosque habendi* in alterius villa, *l.* 3. §. 1. *D. h. t. tugurium* in alieno positum habendi, *l.* 6. §. 1. *D. h. t. terram*, *rudus*, *saxa jaciendi*, *posita habendi*, *provolvendi* in alieno, *L.* 3. §. 2. *D. h. t. navigandi* in alieno lacu, vel stagno, *l.* 23. §. 1. *D. h. t.* uvas in alieno *torculari* exprimendi, *l.* 14. *fin. D. de alim. & cib. leg. aves capiendi* in alieno, *l.* 16. *D.*

(*a*) Meminimus prædii dominantis; quia si non in usum prædii, sed personæ conceditur aquæ haustus, vel pecoris ad aquam adpulsus, non *realis* hæc servitus est, sed *personalis*, *l.* 14. §. 3. *D. de alim. & cib. leg.* pro qua tamen in dubio non est præsumptio, *l.* 20. §. 3. *D. h. t.*

h. t. sterquilinium ad alienum parietem positum *habendi*, *l.* 17. §. 2. *D. si serv. vind.* Ut autem omnes hæ servitute faciles ex ipsis definitionibus intelliguntur; ita nullum est dubium, quin pro diversa rei rusticæ ratione innumeræ aliæ constitui possint.

TITULUS IV.

COMMUNIA PRÆDIORUM URBANORUM ET RUSTICORUM.

§. 154. *Cur de communibus prædiorum hic agatur?* §. 155. *Modi servitutem constituendi.* §. 156. *Quis servitutem constituat?* §. 157. *Quis adquirat?* §. 158. *Quibus modis constituantur, & adquirantur servitutes?* §. 159. *An in diem, & sub conditione?* §. 160. *Communia servitutum attributa.*

§. 154. Inter *rusticorum*, *urbanorumque* prædiorum servitutes non olim erat differentia. Quum enim illæ essent res *mancipi*; hæ *nec mancipi* (*Inst.* §.330.*) ULP. *Fragm.* 19. illæ fere in solo, hæ in superficie consisterent (§. 149.) fieri non potuit, quin & effectis discreparent, quamvis hodie, sublato inter *res mancipi*, & *nec mancipi* discrimine, plerasque differentias ignoremus. Hic tantum COMMUNIA utriusque generis servitutum considerantur. Communes autem sunt I. MODI CONSTITUENDI servitutes; communia II. servitutum ATTRIBUTA; communes III. ACTIONES, communes denique IV. MODI servitutes AMITTENDI.

§. 155. Primum ad MODOS CONSTITUENDI servitutes quod attinet, de iis observandæ regulæ: I. Servitutes ex necessitate constituit judex: ex arbitrio dominus prædii; II. Servitutes sunt in bonis.

§. 156. Quum itaque servitutes ex necessitate a judice, ex arbitrio a domino prædii, constituantur (§. 155. 1.) consequens est (1. Ut, si quis aditum ad agrum non habeat, *judex* possit jus itineris, actus, viæ, constituere, damnato altero, ut pretium persolvat, *l.* 44. §. *ult. D. de legat.* 1. (3. Ut so-

lus *dominus* in re sua alteri servitutem possit concedere, *l.* 6. *pr. L.* 8. *D. h. t.* (3. Ut nec usufructuarius, nec proprietarius, consentiente licet illo, in fundo fructuario servitutem constituere queat, *l.* 5. §. *ult. D. de usuf.* nec (4. In fundo communi alteruter sociorum, alterius ingratiis, *L.* 5. *D. h. t.*

§. 157. Quumque servitutes sint in bonis (§. 155. 2.) sequitur (1. Ut eas adquirere possint domini prædiorum qualescumque, *L.* 6. *l.* 8. *D. h. t. l.* 11. §. 1. *D. quemadmod. serv. amitt.* cum per se, tum per alios, veluti procuratores, servos & *L.* 20. §. *ult. D. de adq. rer. dom.* (2. Ut usufructuarii servitutem semel impositam retinere, non autem adquirere fundo possint, dissentiente licet, ut videtur, JULIANO, *l.* 15. §. 7. *D. de usufr.* (3. Ut nec vicinus vicino, nec socius socio, servitutem adquirat, *l.* 5. *D. h. t. l.* 19. *D. de serv. præd. rustic.*

§. 158. Ex eodem sequitur (1. Ut servitus & ultima voluntate constituatur, *l.* 16. *D. h. t.* & (2. Pactionibus, & stipulationibus, subsequente tamen in adfirmativis quasi traditione (§. 107. 7. *Inst.* §. 333.**) (3. Ut præscriptione longi temporis, id est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, servitutes adquirantur (*a*) *l. ult. C. de præscr. long. temp.* eaque in præscriptione quasi possessio nec violentia, nec clandestina, nec precaria, sit loco tituli *l.* 10. *pr. D. si serv. vind. l.* 2. *C. de serv. l. ult. C. de præsc. long. temp.*

§. 159. Denique inde colligitur (4. Servitutes, etiam in diem, & sub conditione constitui posse, pactumve hujusmodi parere exceptionem *pacti* vel *doli mali* (P. I. §. 356.), *l.* 4. *pr. D. de serv.* (5. Posse & modum imponi servitutibus, & usum earum

(*a*) Usucapi servitutes non poterant post *legem Scriboniam l.* 4. §. *ult. D. de usurp. & usuc.* quia tamquam res incorporales non possidentur *l.* 32. *pr. D. de serv. præd. urban.* At quoniam tamen quasi possidentur, prætor eos defendebat, qui longo tempore servitutem quasi possidebant, *L.* 10. *D. si serv. vind.* Denique constitutione sua & jurium præscriptionem firmavit JUSTINIANUS *l. ult. C. de præscr. long. temp.* Vid. *Antiq. Rom.* 2. 6. 6.

certis temporibus, & intervallis secerni, *l. 4. §. 1. & ult. l. 5. §. 1. Deced.*

§. 160. Communia deinde esse diximus servitutum utriusque generis ATTRIBUTA (§. 154.) veluti (1. Quod in omnibus servitutibus vicinitas, non contiguitas tamen semper, prædiorum requiratur, *l. 1. l. 38. l. 25. D. de serv. præd. urb. l. 5. §. 1. l. 7. §. ult. D. de serv. præd. rust. l. 7. §. 1. D. h. t.* (3. Quod omnium caussa esse debeat perpetua (§. 146.*) *L. 28. D. de serv. præd. veh. l. un. §. 4. D. de font.* (3. Quod omnes sint individuæ, *L. 2. §. 2. l. 27. pr. D. de verb. oblig. l. 6. §. 1. l. ult. D. h. t.*

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

§. 161. *Actiones occasione servitutum natæ.* §. 162. *Earum natura.* §. 163. *Confessoria cui competat.* §. 164. *Contra quem?* §. 165. *Descriptio hujus actionis.* §. 166. *Negatoria cui, & contra quem detur?* §. 167. *Quis hic probare teneatur?* §. 168. *Negatoriæ actionis descriptio.*

§. 161. Communes quoque servitutibus omnibus esse diximus tertio ACTIONES (§. 154.). Omnium enim servitutum tam *realium*, quam *personalium*, occasione (§. 99. §. 126.) nascuntur actiones, CONFESSORIA, & NEGATORIA, *l. 2. pr. D. h. tit.* quarum *altera* ex servitute, *altera* ex libertate naturali oritur (§. 99. *).

§. 162. Ex quo fluunt axiomata: I. Actio confessoria nascitur ex jure in re aliena. II. Negatoria nititur libertate naturali. III. Libertas naturalis præsumitur; jus in re aliena probandum est.

§. 163. Quum itaque confessoria ponat jus in re aliena (§. 162. 1.) consequens est (1. Ut directe ea experiri possit dominus prædii dominantis *l. 2. §. 1. l. 6. §. 3. D. h. t.* utiliter etiam emphyteuta, & superficiarius, *l. 16. D. de serv. l. 9. D. de nov. o-*

per. nunc immo & creditor, cui fundus pignori datus, & fructuarius (§. 157. 2.) *l. un.* §. 4. *D. de remiss.*

§. 164. Ex eodem sequitur (2. Ut sit actio in rem, §. 2. *Inst. de act. l.* 6. §. 3. *D. h. tit.* adeoque (3. Non modo adversus prædii servientis dominum detur, *L.* 6. §. 3. *D. h. t.* verum etiam (4. Adversus quosvis prædii illius possessores, servitutis usu alterum prohibentes, *L.* 10. §. 1. *D. h. tit.* immo & (5. Contra liti se offerentes (§. 66. 2. §. 87. 2.) *l.* 7. *D. si usufr. pet.*

§. 165. Ex quo facile patet, actionem CONFESSORIAM esse actionem in rem, quæ datur cuivis, jus in prædio dominante habenti (§. 163.) adversus quemcumque prædii servitutis possessorem turbantem, litive se offerentem (§. 165.) in id, ut actori servitutem competere declaretur, reus quanti actoris interest, condemnetur, simulque cautionem de in posterum non turbando præstare, vel tantum, quantum in litem actor juraverit, solvere jubeatur, *L.* 7. *D. h. t.*

§. 166. Cum porro NEGATORIA actio libertate naturali nitatur (§. 262. 2.) consequens est (1. Ut competat domino prædii liberi, in quo servitutem alius injuria sibi vindicat (*a*), *l.* 2. *pr. L.* 4. §. 7. *D. h. t. L.* 5. *pr. D. si usuf. pet.* (2. Ut institui possit adversus quemcunque, sibi servitutem adserere conantem in fundo libere, *l.* 2. *pr. l.* 8. §. 5. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 167. Denique ex tertio axiomate (§. 162. 3.) inferendum (1. Onus probandi hic in reum, sibi servitutem adserentem, devolvi, *l.* 25. *C. de probat. l. ult. C. de rei vind.* præterquam si reus sit in quasi possessione servitutis (*b*), Arg. *l.* 8. §. 3. *D. h. t.*

(*a*) Quid si actor sit in quasi possessione libertatis? Nihilominus recte agit, *l. ult. D. si usufr. pet.* Vides itaque casum illum unicum, quo is, qui possidet, in rem agit §. 2. *Inst. de act.* THEOPH. *in Paraphr. ibid.* & FABROTT. *ad Theoph. p.* 264. (*Inst.* §. 1129. *).

(*b*) Contrariam tamen sententiam, ex glossa natam, passim in foro triumphare, jam alibi observavimus. (*Inst.* §. 1137. Add. STRYK. *de invest. act.* 2. 2. 4.

l. 7. §. ult. D. de lib. causs. l. 15. fin. C. de nov. oper. nunc. l. 8. l. 4. D. de probat.

§. 168. Quæ quum ita sint, actio NEGATORIA est actio in rem, *l. 4. §. 7. D. h. t. §. 2. Inst. de act.* competens domino prædii liberi, adversus quemcumque, sibi servitutem in eo adserentem (§. 166.) in id, ut prædium liberum declaretur, reusque condemnetur in id, quod actoris interest, cautionemque de in posterum non turbando præstare jubeatur, *L. 2. pr. l. 7. l. 12. D. h. t.*

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR.

§. 169. *Fundamentum modorum amittendi servitutes.* §. 170. *Non usus, & rei interitus.* §. 171. *Remissio, & confusio.* §. 172. *Solutum jus constituentis, & lapsus temporis.*

§. 169. Communes denique sunt quarto MODI servitutes AMITTENDI (§. 154.) qui omnes ex idea, & natura *jurium in re aliena* fluunt.

§. 170. Quum enim servitutes sint jura in re (§. 169.) sequitur sane (1. Ut I. PRÆSCRIPTIONE longi temporis exspirent, & rusticorum quidem prædiorum servitutes solo non usu, *l. 18. D. h. t. l. 13. C. de serv.* urbanorum autem usucapta simul a servientis domino libertate, *l. 6. l. 7. D. de serv. præd. urb. l. 18. §. 2. D. h. t.* (2. Ut & II. alterutrius prædii INTERITU finiatur, *l. 14. D. h. t.* ita tamen, ut restituto mox prædio reviviscant, *L. 13. pr. D. de serv. præd. rust. lib. 20. §. 2. D. de serv. præd. urban.*

§. 171. Quumque servitus sit jus in re aliena (§. 169.) sequitur (1. Ut & III. REMISSIONE exspiret, sive expresse juri suo renunciet dominus prædii dominantis, sive tacite quid fieri permittat, quod usum servitutis impediat, *L. 8. pr. D. h. t.* (2. Ut finiatur IV. CONFUSIONE. Prædio enim utroque in unius redacto dominium, res propria nemini ser-

vire potest, *L.* 1. *D. h. t. l.* 30. *D. de serv. præd. urb.* secus ac si pro parte prædia confundantur. *L.* 8. §. 1. *D. de serv. l.* 33. §. 1. *l.* 34. *D. de serv. præd. rustic.*

§. 172. Ex eadem idea elicias (3. Servitutes etiam exstingui V. SOLUTO JURE temporario constituentis, & VI. finito TEMPORE, vel exsistente CONDITIONE, si in diem, vel sub certa conditione resolutiva concessæ sint. Quamvis hoc casu, non ipso jure, sed exceptione doli mali, vel pacti, finiri servitutem, jam supra monuerimus (§. 159. 4.) *l.* 11. §. 1. *D. h. t.*

LIBER IX.

TITULUS PRIMUS.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

§. 173. *Damnum quotuplex?* §. 174. *Quid quadrupes? Quid pauperies?* §. 175. *De hujus actionis natura axiomata.* §. 176. *Quod damnum hac actione vindicetur?* §. 177. *Contra quem agatur?* §. 178. *Ad quid?* §. 179. *Actionis hujus descriptio.* §. 180. *Usus hodiernus.*

§. 173. Hactenus judicia quædam in rem expendit Tribonianus (§. 44.): sequuntur jam quædam actiones in personam, & speciatim quidem hoc libro, illæ quæ ad materiam DE DAMNO DATO pertinent. *Damnum* autem vel a *libero homine* infertur, vel a *servo*, vel a *quadrupede*. Primum JCti vocant DAMNUM INJURIA datum, alterum NOXAM, postremum PAUPERIEM, quamvis & ex hac orta actio, ob agendi modum, *noxalis* soleat appellari.

§. 174. QUADRUPES JCTIS est *animal*, *quod dorso*, *&* *collo domatur*. ULPIAN. *Fragm.* 19. 1. Hujusmodi jumenta ex generis sui natura sævire haud

solent. Si tamen a nemine instigata contra naturam generis alicui noceant, non quidem deliquisse dicuntur, quippe sensus expertia, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* sed tamen fecisse PAUPERIEM. Quare PAUPERIES est *damnum sine injuria facientis datum*, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* FEST. voce *pauperies*.

§. 175. De ea quum lege 12. tabularum cautum esset, ut *dominus noxæ æstimiam offerret, aut, quod noxit, daret*, *L.* 1. §. 1. 2. *D. pr. Inst. h. t. l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* sua sponte inde fluunt axiomata. I. Actio de paupere vindicat damnum, a quadrupede datum, contra naturam generis sui (§. 74.) II. Ea actio noxalis est (§. 173.).

§. 176. Quum itaque hæc actio damnum a quadrupede contra naturam sui generis datum vindicet (§. 175. 1.) consequens est (1. Ut si bestia natura fera nocuerit, non nisi utilis actio competat, æque ac (2. Si animal bipes intulerit damnum, *l.* 1. §. 10. *l. pen. D.* §. 1. *Inst. h. t.* (3. Ut si is, cui nocitum, quadrupedem irritaverit, actioni non sit locus, *L.* 53. §. 2. *D. ad leg. Aquill.* (4. Ut & si alius instigaverit, contra instigantem agendum sit ex lege Aquillia, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (5. Ut, si quadrupes secundum naturam nocuerit, veluti gramina, vel fruges depascendo, non de pauperie, sed *de pastu* agendum sit. PAULL. *Sent. recept.* 1. 15. *l.* 14. §. *ult. D. de præsc. verb.* (*a*). (6. Ut congressis inter se arietibus, vel bovibus, si is, qui provocaverit, perierit, nulla detur de pauperie actio, *L.* 1. §. 11. *D. h. t.*

§. 177. Quumque noxalis sit hæc actio (§. 175. 2.) sequitur (1. Ut noxa sequatur caput; adeoque (2. Agi possit cum omnibus, qui tempore institutæ actionis possident, *l.* 1. §. 12. *D. h. t.* & adversus

(*a*) Hodie passim, & maxime in Germania, hoc casu conceditur jus pignorandi, & quadrupedem, in agro deprehensam, tamdiu includendi, donec de damno dato fuerit satisfactum, modo pignus istud captum, statim offeratur magistratui. GALL. *de pignorationibus*. FELTMAN. *de inclus. animal.* Quod tamen jus Romanis non placuisse, vel ex *l.* 39. §. 1. *D. ad leg. Aquill.* patet (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 21. §. 84. *seqq.*)

singulos quidem in solidum, *L.* 1. §. 14. *Inst. h. t.* (3. Ut hæc actio sit in rem scripta, §. 5. *Inst. de nox. act. l.* 8. *l.* 12. *l.* 11. *D. eod.* (4. Ut, mortuo ante litis contestationem animali, possessor conveniri nequeat, *L.* 1. §. 13. *D. h. t.* at (5. Si tertius occiderit animal post litem contestatam, tunc possessor aut æstimationem præstare, aut actionem legis Aquilliæ adversus occidentem edere teneatur, *L.* 1. §. 16. *D. h. t.*

§. 178. Ex eodem sequitur (6. Ut agendum sit ad id, ut possessor quadrupedis aut damnum resarciat, aut animal noxæ dedat, *L.* 1. *pr. l.* 3. *D. h. t.* Cui id adjecerunt leges, ut (7. Inficians se dominum quadrupedis esse, re aliter se habente, in solidum condemnetur) *L.* 1. §. 15. *D. h. t.*

§. 179. Ex quibus palam est, esse hanc actionem DE PAUPERIE civilem (§. 175.) personalem, in rem scriptam (§. 177. 3.) noxalem (§. 175. 2.) quæ competit omni, cujus interest, ejusve heredi, *L.* 1. §. *ult. D. h. t.* adversus quemcumque, qui tempore litis contestatæ quadrupedem possidet (§. 177.) ad resarciendum damnum, contra naturam generis a quadrupede datum (§. 176.) vel animal noxæ dedendum (§. 178. 6.) immo contra inficiantem in solidum (§. *eod.* 2.)

§. 180. Rariorem hodie esse hanc actionem in foro, omnes fere agnoscunt. Jure Saxonico, si liber homo occisus fuerit, possessor ad *Wergeldum*, quod vocant, tenetur, nisi bestiam expulerit, alioquin ad pœnam arbitrariam. SCHILTER *Exerc.* 19. 11. *seq. jus prov. Saxon.* II. 40. In Frisia, si animal antea ob ferociam famosum fuerit, a domino dimidium ejus præstatur, quod præstandum esset, si damnum ab homine fuisset datum; sin latuerit quadrupedis ferocia, aut damnum sarciendum, aut animal noxæ dandum. *Stat. Fris.* II. 3. 4. aliis locis vid. GROENEWEG. *de leg. abrog. adpr. Inst. h. t. n.* 5. GROT. *Jur. Batt.* III. 13. *p.* 38. STRYK. *Us. hod. D. h. t.*

TITULUS II.

AD LEGEM AQUILLIAM.

§. 181. *Lex Aquillia.* §. 182. *Quid damnum? Quid injuria?* §. 183. *De eo axiomata.* §. 184. *Actio datur ob dolum, culpam, imperitiam, infirmitatem.* §. 185. *Non ob casum, inculpatamve tutelam.* §. 186. *Actio ex lege Aquillia directa, utilis, in factum.* §. 187. *Ex hac lege agitur ob damnum æstimabile.* §. 188. *Æstimatio quomodo fiat?* §. 189. *Caput primum legis Aquilliæ.* §. 190. *Secundum, & tertium caput.* §. 191. *Capitum horum differentia.* §. 192. *Eorumdem convenientia.* §. 193. *Actionis ex L. Aquillia descriptio.* §. 194. *Usus hodiernus.*

§. 181. Sequitur DAMNUM ab homine libero INJURIA datum (§. 173.) De ea lata fuerat lex AQUILLIA, qua omnibus anterioribus legibus derogatum est, *L. 1. pr. D. h. t.* Ea deberi videtur *L. Aquillio, P. F. L. N. Gallo*, tribuno plebis, a. u. c. 572. Vid. STEPHAN. VIN. PICT. *Annal. Rom. Tom. II. p.* 330. *Antiq. nostr. Rom. IV.* 3. 4. *p.* 175. *seq. Histor. nostr. jur. civil. l.* 1. §. 87.

§. 182. Persequitur hæc lex DAMNUM INJURIA datum, vel DAMNUM INJURIÆ, *l.* 30. *pr. D. ad leg. Falc.* INJURIA autem hic vocatur, *quod non jure fit, l.* 5. §. 1. *D. h. t.* adeoque omnis dolus, & culpa. Per DAMNUM denique, *quamvis patrimonii deminutionem, nullo jure, corporis quorundam corruptione per corpus factam*, intelligimus. Unde ex delicto esse hanc actionem, non obscurum est.

§. 183. Ex quibus definitionibus fluunt axiomata: I. Ubicumque vel dolo, vel culpa damnum datum, ibi locum habet actio ex lege Aquillia. §. 3. *Inst. h. t.* II. Ea lex requirit, ut corpore per corporis corruptionem patrimonii nostri facta sit deminutio. §. *ult. Inst. h. t.*

§. 184. Quum itaque culpam non minus, quam dolum, persequatur lex Aquillia (§. 183. 1.) con-

sequens est (1. Ut quæcumque sufficiat culpa, etiam levissima, *L.* 44. *pr. D. h. tit.* nec (2. Quidquam intersit, committendo datum sit damnum, an omittendo, modo obligatus quis fuerit ad diligentiam. *L.* 8. *pr. D. h. t.* (3. Ut & imperitia hic imputetur, & (4. Infirmitas, si quis adfectaverit, in quo imperitia, vel infirmitas ejus alteri periculosa futura. *L.* 8. §. 1. *l.* 9. §. *penult. l.* 13. 27. §. 29. *D. hoc tit.*

§. 185. Nec minus inferimus (5. Agi non posse cum eo, in quem non cadit culpa, veluti cum furioso, demente (*a*) impubere infantiæ propiore, *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (6. Nec casum cuiquam imputari, §. 3. *Inst. h. t.* adeoque nec 7. Damnum ab eo, qui jure suo utitur, alteri sine injuria datum. Quo in primis moderamen inculpatæ tutelæ pertinet, quo quis adgressorem, vi injusta irruentem, imminente vitæ, corporis, rerumve periculo, incontinenti, tuendi sui caussa, occidit, §. 2. *Inst. l.* 4. *pr. l.* 45. §. 4. *D. h. t. l.* 3. *D. de just. & jur. l.* 1. *C. unde vi.*

§. 186. Cumque proprie hæc lex agat de damno, & corporis corruptione, & per corpus illato (§. 183.) facile patet (1. Cur *directa* ex lege Aquillia actio locum habeat, si corpore corpori damnum datum (2. *Utilis*, si non corpore, at corpori tamen damnum illatum (3. *In factum* (*b*) denique, si nec corpore, nec corpori nocitum, damnum tamen datum sit, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 187. Denique, quia hæc actio ad patrimonii deminutionem pertinet (§. 183. 2.) facile est ad intelligendum (1. Non competere actionem ex lege Aquillia, ob damnum inæstimabile, quale est si liber homo occisus, *L.* 3. *D. si quadr. paup. l. ult. D. de*

(*a*) Aliquando tamen hoc casu recte agitur cum cognatis, & curatoribus, quibus furiosi custodia credita erat. Quo casu quodnam sit magistratuum officium, eleganter docet *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. de offic. præsid.*

(*b*) Prima erga actio ex *verbis* legis, altera ex ejusdem *ratione*, & *sententia*, postrema ex *sola æquitate* est. *Istam* Aquillius, *illam* JCti, *hanc* prætores invenerunt *l.* 21. *D. de præscr. verb.*

his qui effud. (a) (2. Agi tamen posse ob vulneratum liberum hominem, ad sarciendum damnum ex operis cessantibus, & impendiis in curationem factis, non ob cicatrices, & deformitatem. *L. ult. D. de his, qui effud. l.* 3. *D. si quadr. paup.* quamvis in actione injuriarum, ubi magis ad contumeliam, quam damnum respicitur, harum etiam ratio habeatur, Arg. §. 9. *Inst. de injur.*

§. 188. Quia autem ex delicto est hæc actio (§. 182.) non abs re Aquillius existimavit (1. Et ad damnum resarciendum condemnandum, & pœna coercendum esse, qui deliquerit, §. 4. *Inst. h. t.* §. 19. *Inst. de act.* adeoque (2. Non corporis modo æstimationem fieri debere; sed & eorum omnium, quæ nobis ejus occasione absunt a patrimonio, *L.* 21. §. 2. *l.* 23. §. 3. *l.* 51. §. 2. *D.* §. 9. *Inst. h. t.* Exempla habes in *l.* 22. §. 1. *l.* 73. *pr. seq. D.* §. 10. *Instit. h. t.* (3. Eam actionem dandam esse cuilibet, cujus interest, ob jus in re corrupta, *l.* 11. §. 10. *l.* 17. *D. h. t.* adeoque (4. Et heredibus, & successoribus, *l.* 23. §. 8. *D. h. t.* non autem (7. Commodatariis, §. 9. *D. h. t.*

§. 189. Ut autem simul pœnam daret delinquens (§. 188. 1. Aquillius non justam æstimationem præstari jussit, sed aliquid amplius, eaque de caussa tria proposuerat capita, quorum PRIMO cautum: *ut qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedemve, pecudem, Inst.* §. 1086. *) *injuria occidisset, quanti id in anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esset. L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 190. SECUNDUM caput jam Justiniani tempore ab usu recesserat, §. 12. *Inst. l.* 27. §. 4. *D. h. t.* & hodie plane ignoratur (a). TERTIO denique

(*a*) Datur tamen eo casu criminali persecutio ex *lege Cornelia de sicariis, l.* 1. §. 3. *D. ad leg. de sicar.*

(*b*) Probabile tamen est, quædam in hac lege & de servo corrupto extitisse, *l.* 4. *lib.* 5. §. 2. *D. de serv. corr.* & de dejectis, & effusis *l.* 31. *D. ad leg. Aquill.* BYNKERSH. *Observ.* 1. 13. adeoque plura fuisse legis Aquilliæ capita, GER. NOODT. *de leg. Aquill. c.* 1. quæ postea exsoleverunt, quum prætor edicta utiliora proposuisset. Add. *Antiq. nostr. Rom.* 4. 3. 9. p. 179.

cantum fuerat: *ut ceterarum rerum præter hominem, & pecudem occisos, si quid alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esset, L. 27. §. 5. D. h. t.*

§. 191. Quare ita differunt hæc capita (1. Quod primum pertinet ad servos, servas, quadrupedesque pecudes occisos; tertium ad omnia reliqua damna, in his, & reliquis rebus facta; veluti si quid vulneratum, ustum, fractum, ruptum, §. 13. *Inst. l. 27. §. 6. D. h. t.* (2. Quod ex primo æstimatur res, quanti intra annum plurimi fuit; ex tertio, quanti intra mensem (P. I. §. 330.) fuit, *l. 21. pr. D. §. 14. Inst. h. t.*

§. 192. Contra in eo conveniunt (1. Quod utroque casu; si plures damnum dederint, singuli tenentur in solidum; nec, uno solvente, reliqui liberantur, *L. 11. §. 2. D. h. t.* (2. Quod neutro ex capite agi potest cum heredibus, *L. 23. §. 8. D. h. t.* (3. Quod lis inficiando crescit; adeoque negans, a se damnum datum, in duplum condemnatur, §. 26. *Inst. de act.*

§. 193. Est ergo actio LEGE AQUILLIA civilis (§. 181.) vel, si IN FACTUM agatur, prætoria) (§. 186. 3. *) personalis ex delicto (§. 181.) rei, pœnæque persequutoria (§. 188. 1.) competens ei, cujus jure in re interest, ejusve hæredi, & successori (§. 188. 3. 4.) adversus eum, qui damnum dedit (§. 184. *seqq.*) vel, si plures dederint, adversus singulos in solidum (§. 192. 1.) non tamen adversus heredes (§. 192. 2.) ad id, quanti res intra annum, vel mensem plurimi fuit (§. 191. 2.) vel, si inficiatus sit reus, in duplum (§. 193.).

§. 194. Ex qua descriptione facile patet, hodie quidem actionem competere ob damnum qualecunque injuria datum; non tamen actionem ex lege Aquillia. Nec enim agitur ad id, quanti res intra annum, vel mensem plurimi fuit, nec lis inficiando crescit, sed ad veram æstimationem, vel id, quod interest, simulque ad pœnam, statutis, legibusque plerumque definitam. Vid. CHRISTIANI THOMASII *Dissert. de larva legis Aquilliæ, actioni de damno dato detracta.*

TITULUS III.

DE HIS, QUI EFFUDERINT, VEL DEJECERINT.

§. 195. *Edictum de effusis, dejectis, suspensis.* §. 196. *Judicii de effusis, & dejectis fundamentum.* §. 197. *Quando detur hæc actio?* §. 198. *Contra quem?* §. 199. *Ad quid?* §. 200. *Actio in factum de posito, vel suspenso.* §. 201. *An & contra effundentes, dejicientes, suspendentes agi possit?*

§. 195. Ad damnum quoque pertinet, si quid EFFUSUM, vel DEJECTUM, SUSPENSUMVE fuerit. Quemadmodum itaque probabile est, aliquid ea de re sanxisse legem Aquilliam (§. 190. *) ita eam sanctionem exclusisse videtur utilius hoc edictum, quo pollicitus fuerat prætor. I. *Unde in eum locum, quo vulgo iter fit, vel in quo consistitur, dejectum, vel effusum quid fuerit, in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati judicium se daturum.* II. *Libero homine occiso, se quinquaginta aureorum; sin vivat, eive nocitum esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici visum fuerit, tanti judicium daturum. Si servus insciente domino fecerit, se noxale judicium daturum. L. 1. pr. D. h. t.* III. *Si quis in suggrunda, vel protecto supra locum qua vulgo iter fit, inve quo consistitur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit; in eum se decem solidorum; aut si servus posuerit, vel suspenderit, noxale judicium daturum. L. 5. §. 6. D. h. t.*

§. 196. Ex primo, & secundo nascitur actio de EFFUSIS, & DEJECTIS, cujus fundamentum est, *quasi delictum*; id est, factum illicitum sola culpa, sine dolo admissum, (*Inst.* §. 1034. §. 1112.) Culpa vero habitantis in eo consistit, quod homines parum providos in ædes receperit, §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex del. l. 1. §. 4. D. h. tit.* Factum vero illicitum videtur, quod effunditur, dejiciturque in eum locum, ubi publice interest, hominem sine metu, & periculo commeare. *L. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 197. Quum itaque id agat prætor, ut securitati in publico commeantium, vel consistentium consulat (§. 196.), sequitur (1. Ut perinde sit, sive ex cœnaculo, sive ex alia ædium parte, aliquis dejecerit, vel effuderit, §. 1. *Inst. eod.* (2. Ut nec contra eos deneganda sit actio utilis, quorum ex navi quid dejectum, vel effusum est, *l.* 6. §. *ult. C. h. t.* (3. Ut nec intersit, in publicum, an in privatum locum, die, an noctu, dejectum, effusumve sit, modo commeare, & consistere ibi homines soleant, *l.* 1. §. 2. *l.* 6. §. 1. *D. h. t.* item (4. Effusumne, vel dejectum sit, an suspensum quid ceciderit, *l.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 198. Quumque ex culpa habitatoris agitur (§. 196.) consequens est (5. Ut agi debeat non cum domino, sed cum habitatore, sive conduxerit, sive ex alia caussa habitet. (6. Ut nec hospes conveniendus sit, sed qui eum recepit, *l.* 1. §. 9. *l.* 1. *D. h. t.* (7. Ut, si plures diviso cœnaculo habitent, cum eo agi debeat, cujus ex cœnaculo effusum, dejectumve est, *l.* 5. *pr. D. h. t.* (8. Sin plures in eodem habitent, contra singulos agi possit in solidum, uno tamen solvente, reliqui liberentur, *l.* 1. §. 10. *l.* 2. *l.* 3. *D. hoc tit.*

§. 199. Quum vero vel habitatoris familia, eo sciente, vel servus, inscio domino, dejiciat, effundatve, eoque vel damnum æstimabile, vel inæstimabile contingat; hinc prætor (1. Si damnum, hoc modo datum, æstimationem admittit, actionem dat in duplum, *l.* 1. *pr. D. h. t.* §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex del.* (2. Si liber homo periit, in quinquaginta aureos, *L.* 1. §. 5. *D. h. t.* (3. Si vivat, & ei nocitum dicatur, in id, quod æquum videatur judici, *L.* 1. §. 6. *l. ult. D. h. t.* (4. Si servus effudit, dejecitque, actionem noxalem, ut dominus duplum præstet, aut servum noxæ dedat (a) *l.* 2. *pr. D. de nox. act.*

(a) Pro quadruplici hoc casu diversissima est actionis hujus natura. *Primo* casu perpetua est, & heredi, non cotra heredem datur. *Secundo* est annalis, & popularis, adeoque cuivis ex populo, sed nec heredi, nec

§. 200. Tertia edicti pars de SUSPENSO, vel POSITO est. Illud enim aut jam *cecidit*, aut *casum minatur*. Si cecidit, actio utilis de effusis, & dejectis datur (§. 197. 4.) Sin casum minatur, actio IN FACTUM popularis competit cuivis ex populo, *l.* 5. §. *ult. C. h. t.* adversus habitatorem, qui positum, suspensumve habuit, vel poni, suspendive passus est, sopra locum, ubi iter fit, aut consistitur, *l.* 5. §. 9. 10. *D. h. t.* in decem solidos, vel ad servum, qui posuit, suspenditve, noxæ dandum, *l.* 2. *pr. D. de noxal. act.*

§. 201. Corollarii loco observandum (1. Utramque actionem institui posse etiam contra ipsum effundentem, dejicientem, ponentem, si de eo constet, *l.* 5. §. 12. *D. h. t.* (2. Habitatorem, si solverit, merito regressum habere adversus dejicientem, effundentem, ponentem, vel ex locato, vel in factum, *l.* 5. §. 4. *D. h. t.*

TITULUS IV.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

§. 202. *Noxalium actionum natura, & fundamentum.* §. 203. *De iis axiomata.* §. 204. *Contra quos noxaliter agatur?* §. 205. *Ex quibus delictis.* §. 206. *Actionum noxalium descriptio.* §. 207. *Usus hodiernus.*

§. 202. Reliquæ sunt actiones NOXALES (§. 173.) quæ ob damnum ex delictis servorum (non quidem publicis, ex quibus ipsi servi plectuntur, *l.* 4. *C. h. t. l.* 2. *C. de accus.* sed privatis, *l.* 200. *D. de serv. sign.*) ortum dantur. Quum enim servi nihil haberent proprii, dominos autem ex delicto servorum obligari iniquum esset; lex jusserat dominum vel damni æstimationem præstare, vel servum noxæ dare, *L.* 2. *pr. D.* §. 2. *Inst. h. t.*

contra heredem, competit. *Tertio* iterum perpetua est, *l.* 5. §. 5. *D. h. t. Quarto* denique noxalis, & in rem scripta (§. 177. 1. 2. 3.).

§. 203. Ex quo patet I. Noxam & hic caput sequi, §. 5. *Inst. h. t.* II. Actiones has esse adjectitiæ qualitatis, totidemque ejus species numerari, quot sunt delicta privata, vel quasi delicta.

§. 204. Quum itaque noxa caput sequatur (§. 203. 1.), satis intelligitur (1. Dari has actiones adversus quemcumque servi delinquentis possessorem, §. *Inst. h. t.* (2. Mortuo ante litis contestationem servo, actionem noxalem exspirare (P. I. §. 307. 4.) (3. Manumissum autem servum post delictum, & ante litis contestationem ipsum esse conveniendum (P. I. §. 307. 3.) *l.* 4. *C. an serv. pro suo fact. l.* 15. *D. de condict. furt.*

§. 205. Quumque actiones noxales sint adjectitiæ qualitatis (§. 203. 2.) consequens est (1. Ut noxaliter agatur ex quatuor delictis privatis, omnibusque quasi delictis. (2. Ut eæ actiones modo *civiles* sint, veluti actio *noxalis furti nec manifesti*, modo *prætoriæ*, ut *vi bonorum raptorum* §. 4. *Inst. h. t.* (3. Ut aliæ *perpetuæ* sint, ut *noxalis ex lege Aquillia*; aliæ *annales*, ut *injuriarum* &c.

§. 206. Dantur itaque ACTIONES NOXALES iis qui ex singulis delictis privatis, vel quasi delictis agere possunt (§. 205.) adversus quemcumque servi possessorem (§. 204.) eumve, qui dolo possidere desiit (*a*) *l.* 22. *pr. D. h. t.* ad præstandam damni æstimationem, vel servum noxæ dedendum (*b*) (§. 202.) *l.* 1. *pr. D. pr. Inst. h. t.*

§. 207. Ceterum & harum actionum nec usum hodie ullum esse in foris nostris, nec esse posse, facile intelligitur, & alibi est ostensum perspicue (*Inst.* §. 1284.). Sane servos, qui dominis omnia adquirant, non habemus. Et homines proprii, qui in vicinia supersunt, ipsi ex suis maleficiis conveniuntur, & vel damni æstimationem præstant, vel corio solvunt.

(*a*) Eadem olim ratio erat filiorum, filiarumve familias, si damnum delinquendo dedissent. Sed id a JUSTINIANO sublatum esse, supra monuimus P. I. §. 149. 4. 147. 4.).

(*b*) Si quis negabat, servum se in potestate sua habere, nec jurabat tamen, se neque possidere, nec dolo possidere desiisse; adversus illum absolute, & sine

LIBER X.

TITULUS PRIMUS

FINIUM REGUNDORUM.

§. 208. *Ratio ordinis*. §. 209. *Hoc judicium quando locum habeat ex 12. tabulis?* §. 210. *Quando ex edicto pretorio?* §. 211. *De ejus natura axiomata*. §. 212. *Quando locum habeat?* §. 213. *Quibus detur?* §. 214. *Ad quid? Ea quamdiu detur?* §. 215. *Judicis officium*. §. 216. *Actionis hujus descriptio*.

§. 208. Sequuntur tria judicia, quæ mixtam quodammodo caussam continent (§. 63. *) puta FINIUM REGUNDORUM, FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, & COMMUNI DIVIDUNDO, quorum simul ea natura est, ut sint *duplicia*, & uterque litigantium petitoris partibus fungi possit (§. 9. *L.* 10. *D. h. t.*)

§. 209. Nimirum, quum sæpe contingere soleat, ut fines agrorum confundantur, ex lege 12. tabularum quinque pedum semita, seu spatium inter fundos vacuum erat relinquendum, partim ne fines dissiparentur, PAULL. *Sentent. recept.* 1. 16. partim ut locus esset circumactus aratri. AGGEN. URB. *ad Frontin. p.* 68. quod spatium postea & lex Manilia firmavit. SICUL. FLACC. *de condit. agr. p.* 9. Si ergo de confuso hoc spatio, quod veteres *μεθόρια*, vel *limitare iter*, vocabant, lis incideret, ad fines regundos tres arbitri dabantur ex lege 12. tabularum. JAC. GOTHOFR. *ad* 12. *tabb. p.* 132. sin spatium illud excederet controversia, de proprietate quærebatur. FRONTIN. *de limit.*

§. 210. Idem discrimen nec prætor sustulerat. Quamvis enim se judicium daturum edixisset, ut fi-

noxæ datione agebatur *L.* 21. §. 2. *D. h. t.* Quod & tunc obtinebat, si servus, sciente, vel non prohibente domino, damnum delicto dedisset, *L.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *D. l.* 2. *l.* 4. *C. h. t.*

nes vel ex æquo regantur, vel lis per adjudicationem finiatur, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *seq. D. h. t.* tamen & hoc edictum non nisi ad istud *limitare iter* pertinuisse, intelligimus ex *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *C. Th. h. t.* ubi egregia sunt, quæ adnotavit JAC. GOTH.

§. 211. Sed sublatum hoc discrimen per *l.* 5. *C. h. t.* adeo ut leges istæ, in *Codice Theodosiano* superstites, ne locum quidem in *Justiniano* invenerint. Hinc jure novo I. Hoc judicium datur ob qualescumque fines agrorum confusos II. Idem mixtæ naturæ est. (*a*) III. Eo id agitur, ut aut veteres fines indagentur, aut lis per adjudicationem terminetur.

§. 212. Quum itaque hoc judicium detur ob qualescumque fines confusos (§. 211. 1.) sequitur (1. Ut ei proprie locus sit in prædiis rusticis *confinibus*, non in urbanis *vicinis*, quæ communibus fere parietibus disterminantur; adeoque in iis potius locus sit *novi operis nunciationi*, vel interdicto *quod vi, aut clam*, *l.* 2. *l.* 4. §. 10. *D. h. t.* (2. Ut nec finium regundorum, sed *viæ receptæ*, ad id, quod interest, agendum sit, via si publica agros dividat, & alter viam fodiendo in agrum meum rejecerit, *L. ult. D. de via publ. & itin.* (3. Ut contra recte agatur finium regundorum, si rivus privatus interfluat, *L.* 6. *D. h. t.*

§. 213. Quumque id judicium quodammodo mixtæ sit naturæ (§. 211. 2.) consequens est (1. Ut detur potissimum dominis agrorum, qui soli actionem DIRECTAM habent *l.* 4. §. 4. *l.* 12. *D. h. t.* quamvis (2. UTILIS etiam iis competat, qui aliud jus in re habent, veluti fructuario, & creditoribus hypothecariis, *l.* 4. §. 9. *D. l.* 3. *C. h. t.* non tamen (3. Sociis agrum communiter possidentibus; partim, quod dominus a domino vindicare non potest (§. 211. *) partim, quod ad divisionem provocare possunt socii, iisque tunc in promptu est actio *communi dividundo*, *L.* 4. §. 6. 7. *D. h. t.*

§. 214. Ex eodem jam facile intelligitur (4. Cur

(*a*) Quamvis enim personale sit judicium, *l.* 1. §. 1. *C. de ann. exc. Ital.* tamen & pro rei vindicatione est *l. D. h. t.* & quodammodo ex dominio nascitur.

non solum fines regundi, sed & omne id, quod interest, cum fructibus perceptis, & dato damno præstandum sit, *L.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* (5. Cur ea actio exemplo hereditatis petitionis triginta annos duret, *L. ult. C. h. t. l.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. 215. Denique ex tertio axiomate (§. 211. 3.) inferendum, judicis officium esse (1. Fines veteres investigare, qui ex monimentis, ruderibus, censu, vel per testes probantur, *l.* 2. §. 1. *l.* 11. *D. h. t. l.* 28. *D. de probat. l.* 2. §. 8. *D. aqua & aqu. pluv. arc.* (2. Eum in finem adhibere agrimensores, vel (3. In rem præsentem venire, *L.* 8. §. 1. *D. l.* 3. *C. h. t.* (4. Si lis aliter commode finiri nequeat, alteri ex alterius fundo aliquid adjudicare, hoc ad ejus æstimationem præstandam condemnato (*a*) §. *penult. Inst. de off. jud. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.*

§. 216. Quæ quum ita sint, judicium FINIUM REGUNDORUM est actio personalis, sed mixtæ quodammodo naturæ (§. 211. 2. *) duplex (§. 208.) arbitraria (§. 215. *) quæ datur iis, quorum ex jure in re interest fines non esse confusos (§. 213.), ad fines veteres investigandos, & restituendos, vel, si lis aliter finiri nequeat, novos adjudicatione constituendos (§. 215.) præstandumque id omne, quod interest (§. 214. 4.).

TITULUS II.

FAMILIÆ ERCISCUNDÆ.

§. 217. *Judicii hujus origo.* §. 218. *De ejus natura axiomata.* §. 219. *Quinam agant?* §. 220. *Quo casu ita agendum?* §. 221. *Quæ dividenda inter coheredes?* §. 222. *An & res noxiæ, instrumenta? &c.* §. 223. *Officium judicis.* §. 224. *Quid coheredes coheredi præstare debeant?* §. 225. *An ob læsionem rescindatur divisio hereditatis?* §. 226. *Actionis hujus descriptio.*

(*a*) Unde est, quod hæc actio dicitur *arbitraria* (*Inst.* §. 1184.) *L.* 4. §. 2. 3. *l.* 7. *D. h. t.* Primo judex veteres fines investigat: deinde, si non satis liquet, novos constituit per adjudicationem.

§. 217. Hujus quoque judicii origo ex 12. tabulis est, quibus cautum fuerat; *ut nomina inter heredes pro portionibus hereditariis* ERCTA CITA *sint, ceterarum familiae rerum, si vellent*, ERCTUM CITUM (*a*) *faciant, praetorque eam ad rem arbitros det*. JAC. GOTHOFR. *ad legg.* 12. *tab.* V. Postea & praetor monuit, se familiae erciscundae judicium daturum, vel ad hereditatem dividundam, eaque, quae alter alteri ex aequo, & bono debeat, praestanda; vel ad id, quod divisionem commode non recipit, uni ex heredibus adjudicandum, *L.* 1. §. 1. *l.* 22. §. 4. *D. h. t.*

§. 218. Ex quibus facile patet, I. Judicium hoc dari coheredibus, inter quos de divisione hereditatis non convenit, *L.* 1. *pr. l.* 24. §. 1. *l.* 51. §. 1. *D. h. t.* II. Eo judicio agi vel ad dividendam hereditatem, vel ad adjudicationem rerum. III. Hanc quoque actionem mixtae quodammodo naturae esse, & tum *ex jure hereditario*, tum communis hereditatis administratione; adeoque *quasi ex contractu* oriri.

§. 219. Quum itaque inter coheredes hoc judicio agatur (§. 218. 1.) consequens est, ut illi locus sit (1. Si inter se agant heredes, qui jam hereditatem adierunt, *l.* 29. *D. h. t.* (2. sive instituti, sive legitimi, sive praetorii, *l.* 2. *pr. l.* 24. §. 1. *D. h. t.* (3. Modo se invicem pro coheredibus agnoscant, *L.* 1. §. 1. *l.* 36. *l.* 49. *l.* 51. §. 1. *D. h. t.* (4. Ut nec intersit, sive alter in divisionem consentiat, sive non consentiat (*b*) *L.* 43. *D. h. t.*

§. 220. Ex eodem patet (5. Id judicium non dari contra possessorem, singulari titulo subnixum, *L.* 2. *pr. l.* 26. §. 7. *l.* 45. *D. h. t.* (6. Nec locum ei esse, si, divisa hereditate, in communione aliquid permansit. Ejus enim divisio urgeri potest judicio *communi dividundo*, *L.* 20. §. 4. *D. h. t.*

§. 221. Quumque ad divisionem haereditatis aga-

(*a*) ERCTUM itaque idem videtur, ac totum, vel integrum. CIERE idem est, ac dividere. Unde *familiam erciscere* est hereditatem totam dividere, *L.* 2. *D. h. t.* *Antiq. nostr. Rom.* 3. 28. 73.

(*b*) Minori tamen ea quoque in re opus esse decreto

tur (§. 217. 2.) consequens est (1. Ut id judicium ad omnes res hereditarias pertineat, sive jure proprietatis, sive ex quacumque alia caussa, a defuncto detentas, *l.* 1. *pr. l.* 2. *pr. l.* 29. *l.* 25. §. 20. *D. h. t.* (2. Non autem ad res, quæ communes esse desierunt, *l.* 11. §. *ult. l.* 54. *D. h. t.* nec (3. Ad res ipso jure divisas, qualia sunt nomina (*a*) (§. 217.), *l.* 1. §. *ult. l.* 4. *pr. l.* 25. §. 1. *D. l.* 6. *C. h. t.* (nec (4. Ad res sua natura individuas, veluti servitutes (§. 160. 3.) quæ & debentur, & præstantur in solidum, nisi vel mensura, & temporibus, vel prædiorum adjudicatione dividantur, *L.* 22. §. 3. *l.* 25. §. 9. & 10. *l.* 30. *D. h. t.*

§. 222. Nec tamen id judicium pertinet (5. Ad res, quæ vel ob morale, vel civile impedimentum, non sunt in commercio, vel divisionem commode non recipiunt, quales ex JCtorum mente erant (6. Mala medicamenta, venena (7. Libri improbatæ lectionis, quæ omnia corrumpi jubentur, *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* item (8. Res extra commercium positæ, *l.* 30. *D. h. t.* (9. Instrumenta, & tabulæ hereditariæ; quippe quæ vel ejus, qui ex majore parte heres, vel qui major ætate est, custodiæ committendæ, vel apud alium, plurium coheredum suffragio, deponendæ, *L.* 4. §. *ult. l.* 5. *D. h. t.*

§. 223. Porro ex hoc axiomate patet (10. Res reliquas, judices posse uni coheredum pro rata, vel admissa licitatione, adjudicare, *l.* 22. §. 1. 2. *D. h. t.* (11. Et hunc coheredi certa pecunia condemnare; quin & (12. Alteri proprietatem, alteri usumfructum: vel utrique proprietatem, & fructum alternis annis addicere, *L.* 22. §. 1. *l.* 55. *l.* 10. *l.* 16. §. 2. *D. h. t. l.* 6. §. 1. *de usufr. l.* 1. *C. comm. div.*

§. 224. Quum porro & hoc judicium mixtæ quodammodo naturæ sit (§. 218. 3.) consequens est (1. Ut & hic debeantur fructus, ex communi hereditate percepti, & (2. Vice versa etiam impensæ

magistratus, patet ex *l.* 17. *C. de præd. & al. reb. min.*

(*a*) Nisi vel coheredibus, vel ipsi judici commodius videatur, debita, & credita uni pro solido attribui. Talem enim stipulationem prætor confirmare solet. *L.* 2. §. *ult. l.* 3. *D. h. t.*

in hereditatem factæ, restituendæ sint, *l.* 19. *D. h. t.* (3. Nec non damna sarcienda; si in re communi coheres non eam adhibuerit diligentiam, qua uti solet in sua, *L.* 25. §. 16. *D. h. t.* (4. Ut & hæc actio duret triginta annos, *L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. 225. Ex eodem patet (5. Rem adjudicatam statim adquiri coheredi §. *ult. Inst. de offi. jud.* adeoque (6. Nec locum esse remedio ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* propter auctoritatem rei judicatæ *l.* 44. §. 1. *l.* 37. *D. h. t.* quum tamen, si privatim divisio facta, læsus alterius dolo malo, ob quamcumque læsionem, *l.* 3. *C. comm. vir jud.* sine dolo, ob læsionem enormem, agere possit ex *l.* 2. *C. de resc. vend. l.* 1. *comm. div.*

§. 226. Quamobrem judicium FAMILIÆ ERCISCUNDÆ est personale, sed quodammodo mixtum (§. 218. 3.) duplex (§. 208.) bonæ fidei (§. 217.) quo inter se agunt coheredes (§. 219.) ad dividendam communem hereditatem (§. 221. *seq.*) præstandumque sibi invicem quod interest (§. 224.)

TITULUS III.

DE COMMUNI DIVIDUNDO.

§. 227. *Edictum de rebus communibus dividundis.* §. 228. *De hoc judicio axiomata.* §. 129. *Qui, Ata agant?* §. 230. *Ad quid?* 231. *Actionis hujus descriptio.*

§. 227. Quemadmodum superius judicium ex *communione universali* inter coheredes oritur; ita hujus fundamentum est *communio rerum ex caussa singulari*, veluti donatione, legato, & similibus nata, *L.* 4. *pr. D. h. t.* De hac quoque edixerat prætor 1. *se ad res communes dividundas, præstandumque, quod socius socio ex bono, & æquo debeat, judicium daturum*, *L.* 1. *seq. D. l.* 3. *C. h. t.*

§. 228. Ex quo edicto manifestum est, I. Hoc quoque judicium personale, sed quodammodo mixtum esse, & magis ex re, quam ex persona nasci,

L. 29. *pr. D. h. t.* II. Eandem actionem & ad res communes dividundas esse comparatam, & ad præstationes personales.

§. 229. Ex priore axiomate infertur (1. *Directam* communi dividundo actionem competere sociis ex jure dominii; *utilem* & iis, qui aliud jus in re communiter habent, *l.* 4. *pr. l.* 7. *pr.* §. 2. 6. *seq. l.* 10. §. 4. *D. h. t.* non autem (2. Prædonibus, nec (3. Vi, clam, aut precario possidentibus; nec (4. Colonis, aut (5. Depositariis, *L.* 7. §. 4. *D. h. t.* (6. Manente quidem communione, meliorem esse caussam prohibentis, si socius extra ordinem quidquam in re communi facere velit, *l.* 12. *l.* 28. *D. h. t.* (Unumquemque tamen socium ad rem communem dividendam provocare posse; adeo ut ne pactum quidem in contrarium valeat, *l.* 14. *l.* 15. *D. h. t.* quia societas est mater discordiarum.

§. 230. Cumque hac actione & rei communis divisionem, & præstationes personales, petamus (§. 228. 2.) consequens est, ut eadem hic omnia, quæ de judicio familiæ erciscundæ diximus (§. 223. *seq.*) obtineant, *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* Unde titulus Codicis: *communia utriusque judicii*.

§. 231. Est itaque judicium COMMUNI DIVIDUNDO personale, sed quodammodo mixtum (§. 228. 1.) duplex (§. 208.) bonæ fidei (§. 227.) competens sociis (§. 229.) ad res communes dividundas, adjudicandasve, præstandumque, quod socius ex æquo, bonoque debet (§. 227.).

TITULUS IV.

AD EXHIBENDUM.

§. 232. *Actionis ad exhibendum fundamentum, & origo.* §. 233. *De ea axiomata.* §. 234. *Quo casu ad exhibendum agatur?* §. 235. *Contra quos?* §. 236. *Ad quid?* §. 237. *Actionis ad exhibendum descriptio.*

§. 232. Tribus hisce judiciis actio AD EXHIBENDUM vel ideo subjungitur, quod & ipsa quo-

dammodo mixta est. EXHIBERE est facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia; *L.* 2. *D. h. t.* Quum vero sæpe nostra intersit, rem videre; possessori autem illa rei exhibitio nullum adferat detrimentum, æquitas subegit prætorem; ut ediceret; *se ei, cujus ex justa caussa specialim interfuturum sit, si rem quam judicio petiturus sit, exhiberi sibi postulaverit; at si, qui possedit, dolo malo fecerit, quo minus possideret, judicium daturum,* L. 4. *l.* 5. *l.* 8. *l. penult. D. h. t.*

§. 233. Ex quo fluunt axiomata: I. Ad exhibendum agit, cujus specialiter interest II. Unusquisque possessor tenetur exhibere, quia id ei non nocet, & alteri prodest. III. Exhibere debet res cum omni caussa.

§. 234. Quum itaque ad exhibendum agat, cujus specialiter interest (§. 233. 1.) consequens est (1. Ut perinde sit, sive in rem acturus, sive in personam actione in rem scripta, exhiberi postulet, modo sua interesse doceat, *l.* 1. *l.* 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. *l.* 14. *l.* 19. *D. h. t.* (2. Ut judicis sit, summarie cognoscere, an ejus intersit, *L.* 3. §. 9. 13. *D. h. t.* (3. Ut exhiberi frustra petantur res immobiles, *l.* 2. *C. quando, & quib. quart.* omnino autem (4. Exhibendæ sint mobiles, *l.* 3. §. 8. *l.* 18. *D. l. ult. C. h. t.* etiam immobilibus junctæ, *l.* 6. *D. h. t.* excepto tigno juncto, quod nec vindicari (§. 85.) nec exhiberi leges patiuntur, *L.* 6. *D. h. t. l.* 1. *l.* 2. *D. de tign. junct.*

§. 235. Quumque unusquisque possessor exhibere teneatur, cui id non nocet (§. 233. 2.) consequens est (1. Ut sit actio in rem scripta; adeoque (2. Detur adversus omnes, qui vel civiliter, vel naturaliter, possident, *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *D. h. t.* neo non (3. Adversus eos, qui dolo possidere desierunt *l.* 5. §. 2. *l.* 12. §. 3. *l.* 14. *D. l.* 5. *C. h. t. l.* 131. *D. de reg. jur.* (4. Ut exhibitio illa fieri debeat sumtibus petentis, *L.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 236. Denique quum res exhibenda sit cum omni caussa (§. 233. 2.) sequitur (1. Ut exhibitio fieri debeat in ea conditione, in qua res tempore litis contestata fuit; id est, nec usucapta, nec mutata,

deteriorve reddita., *L.* 9. §. 5. 6. *D. h. t.* (2. Ut si jus suum probarit actor, res non modo exhibenda, sed & restituenda sit, *L.* 9. §. *penult. & ult. D. L. ult. C. h. t.* (3. Ut contra dolo malo non exhibentem locus sit jurijurando in litem, & tunc reus præstare teneatur tantum, in quantum juratum, *L.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (4. Ut si sine dolo, vel culpa possessoris non exhibeatur, cautio de re, si in potestatem venerit, exhibenda, exigi queat, *L.* 5. §. *ult. l.* 12. §. 5. *D. h. t.* §. 1. *Inst. de divis. stip.*

§. 237. Est itaque actio AD EXHIBENDUM personalis, in rem scripta (§. 235. 1.) competens dominis, & quorumcumque speciatim interest (§. 234.) adversus quemcumque possessorem (§. 235. 2.) ad rem mobilem (§. 234. 4.) quam quis petiturus est, cum omni caussa exhibendam; vel si res dolo non exhibeatur, ad præstandum, quod interest, & in quantum in litem juratum (§. 236.)

LIBER XI.

TITULUS PRIMUS

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

§. 238. *Cur interrogatoriæ actiones in jure institutæ?* §. 239. *Quid eam in rem prætor edixerit?* §. 240. *De interrogationibus istis axiomata.* §. 241. *Quando iis locus fuerit?* §. 242. *Quomodo respondere debuerit reus?* §. 243. *Effectus responsionis.* §. 244. *Actionum interrogatoriarum descriptio.* §. 245. *Earum an hodie usus?*

§. 238. Totus hic liber miscellaneus est, & superiorum quorumdam titulorum veluti supplementum. Et primo quidem actioni *ad exhibendum*, tamquam quodammodo adfines, subjunguntur actiones INTERROGATORIÆ. Quemadmodum enim illi po-

tissimum locus est, si quis in rem agere, vel saltim actione in rem scripta experiri velit (§. 234. 1.) Ita interrogatoriæ actiones personalibus præmittebantur, ne actor plus petens caussa caderet, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 239. Quia enim plus petentes, quam oporteret, caussa cadebant, §. 33. *Inst. de act.* solebant auctores reos in jure interrogare, e. g. an, & qua ex parte heredes sint? Et hinc prætor edixerat, *qui in jure interrogatus responderit, ex ejus responsione se actionem daturum: adversus eum, qui interrogatus omnino non responderit, se actionem in solidum daturum*, Arg. *L.* 4. §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 140. Ex quibus patet, I. Interrogationes factas esse, ne actor plus petens caussa caderet. II. Interrogatos obstrictos fuisse ad respondendum. III. Responsionem illam quasi ex contractu obligasse reum, ut in tantum cum eo agi posset, in quantum respondisset, *L.* 11. §. 9. *D. h. t.*

§. 241. Quum itaque interrogationes fierent, ne actor plus petendo caussa caderet (§. 240. 1.) consequens est (1. Ut interrogationes illas fieri oportuerit in jure, ante litis contestationem, *L.* 2. §. 1. *l.* 1. *pr. D. h. t.* (2. Ut iis tantum locus fuerit, quoties certæ præstationes personales peterentur, veluti in actionibus personalibus, & quodammodo mixtis, arg. *L.* 11. *C. de pet. her.* non in actionibus in rem (§. 238.) *L.* 1. *D. h. t. l.* 73. *de rei vind.* (3. Ut frustra interrogarit actor de re, quam scire sua non interesset, *l.* 13. *l.* 14. §. 1. *D. h. t.* itemque (4. Si reo ex responsione sua præjudicium irreparabile in alia caussa immineret, *L.* 6. §. 1. *D. h. t.*

§. 242. Quumque hoc modo interrogatus obstrictus esset ad respondendum (§. 240. 2.) consequens est) 1. Ut respondendum fuerit reo, si ab actore, multoque magis, si a prætore interrogaretur, *l.* 9. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut ipse reus, non pro eo alius, potuerit interrogari, *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* (3. Ut reo interrogato non denegandum fuerit spatium deliberandi, *L.* 5. *D. h. t.* (4. Ut non respondens, vel aliud respondens, ac rogaretur, condemnari potuerit in solidum, *l.* 11. §. 4. 5. 7. *D. h. t.*

§. 243. Denique quia reus ex responsione sua, tamquam ex quasi contractu, obligatur (§. 240. 3.) (1. Fieri non poterat, quin sua quisque responsione se oneraret, sive verum dixisset, sive mentitus esset, *L. 4. pr. L. 11. §. 2. 3. D. h. t.* nisi sine dolo malo, vel culpa, male respondisset, quo casu ei succurrendum videbatur, *L. 11. §. 2. 8. 10. ult. D. h. t.* Nec minus ex eo inferendum (2. Ex hac responsione natam esse actionem, tamquam ex quasi contractu, cujus tot erant species, quot erant condictiones certi, *leg. 23. §. ult. leg. 25. §. 1. D. ad leg. Aquill.*

§. 244. Sunt ergo actiones INTERROGATORIÆ, (quæ & CONFESSORIÆ), *l. 23. §. ult. l. 25. §. 1. D. ad leg. Aquil.* actiones personales, adjectitiæ qualitatis (§. 243. 2.) prætoriæ (§. 239.) competentes iis, qui in jure interrogaverant, iisve, quorum nomine prætor interrogaverat (§. 241. 242.) contra respondentes, ad præstandum tantundem, quantum respondendo confessi fuerunt (§. 243. 1.) *L. 1. pr. l. 11. §. 9. D. h. t.*

§. 245. Enimvero interrogatorias has actiones jam pridem non frequentari, jam CALLISTRATUS observat, *l. 1. §. 1. D. h. t.* Unde huc non pertinent POSITIONES, quæ hodie ab actore respectu actionis, vel a reo respectu exceptionis offerri solent, eum in finem, ut præstito *jurejurando dandorum*, quod vocant, adversarius præstet *jusjurandum respondendorum*, & ad singulas κατηγορικῶς respondeat. GALL. *Obs. 1. 79. seq.* Illæ enim interrogationes ante litis contestationem (§. 241. 1.), hæ post illam locum habent. Illæ ad instruendam actionem (§. 249.), hæ probationis suscipiendæ caussa inventæ. Illæ ab usu recesserunt; hæ ubique fere receptæ, ubi non sit litis contestatio specialis ad singula libelli capita (§. 42. *).

TITULUS II.

DE QUIBUS REBUS AD EUMDEM JUDICEM EATUR.

§. 246. *Continentia caussarum quid?* §. 247. *Quibus casibus ea adesse dicatur?*

§. 246. Proximus hic titulus est supplementum tituli *de judiciis*, ubi (§. 37.) actum de FORO CONTINENTIÆ CAUSSARUM. *Continentia caussarum est, ubi ad eumdem judicem itur.* Idque necessario fieri oportet, ubi (1. Vel concursus personarum est, vel (2. Tanta caussarum connexio, ut altera sine altera commode tractari, & plene cognosci nequeat.

§. 247. Ex quo axiomate patet (1. Plures litis consortes, quorum non omnium idem forum est, coram judice superiore, omnibusque communi, conveniendos, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. h. t. l.* 5. *C. arbitr. tut.* (2. De hereditate, sub diversis jurisdictionibus sita, itidem litigandum esse coram judice communi, & superiore. 3. Caussas ita connexas, ut una alteri præjudicium faciat, in eodem tractandas, *L.* 14. *C. de jud. l.* 13. *C. de rei vind. l.* 35. *D. de adq. vel amitt. possess.*

TITULUS III.

DE SERVO CORRUPTO.

§. 148. *Servi corruptio quid?* §. 249. *De ea edictum prætoris.* §. 250. *Axiomata de actione servi corrupti.* §. 251. *Quinam servos dicantur corrupisse?* §. 252. *Quibus, & quo effectu, actio de servo corrupto competat?* §. 253. *Actionis hujus descriptio.*

§. 248. Sequentes tituli supplent doctrinam DE DAMNIS, *Lib.* 9. explicatam. Non leve damnum

est, quod ex servi corruptione capit dominus. CORRUMPI vero dicitur servus, quoties, quod ad animum, fit deterior alterius nequitia, vel *si ab alio sollicitatur ad aliquid, vel faciendum, vel cogitandum improbe*, *L.* 1. §. 3. *D. hoc tit.*

249. Quamvis vero de hoc damno ex lege Aquillia aliquid cautum fuisse videatur (§. 190. *) legi tamen illi offecisse arbitramur actionem commodiorem a prætore introductam, cujus hoc exstat edictum: *qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum quanti ea res erit, in duplum judicium dabo*, *L.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 250. Vindicat itaque hoc edictum, I. Damnum servi corruptione datum, ejusque II. Æstimationem duplam præstari jubet domino.

§. 251. Quum ergo hoc edicto vindicetur servi corruptio (§. 250. 1.) eaque ad animum pertineat (§. 248.) consequens est, ut hujus delicti rei sint 1. Qui servis receptum dederint, refugiumve præstiterint, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Qui servo quid persuaserint, eum ad scelus pellexerint, malove consilio instruxerint, *L.* 1. §. 3. *seq. l.* 2. *D. h. t.* (3. Etiam ii, qui dederunt tantum consilium improbum, quamvis successu caruerit, §. 8. *Inst. de obl. ex delict.* nec non (4. Qui per errorem servo quid persuaserint, quem liberum credebant, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 252. Quumque damni æstimatio duplex præstanda sit (§. 250. 2.) sequitur (1. Ut hæc actio directa soli domino competat, ejusve heredibus, *L.* 8. *l.* 13. *D. h. t.* non (2. Patri, ob corruptum filium, qui æstimationem non recipit, *l.* 14. §. 1. *D. h. t.* (nec (3. Usufructuario, ob fructuarium servum corruptum, *l.* 9. §. 1. *D. h. t.* quamvis & patri, & usufructuario *actio utilis* detur *d. l.* 9. §. 14. *D. h. t.* (4. Ut in æstimationem veniat non modo, quanti minoris factus est servus, *l.* 9. §. *ult. D. h. t.* sed & (5. Quod abstulit ille, sive quid ad corruptorem pervenerit, sive non pervenerit, (§. 251. 3.) *l.* 10. *l.* 11. *D. h. t.* §. 23. *Inst. de act.* (6. Ut, si servus servum corruperit, eum corr-

ptoris domino agendum sit noxaliter (§. 205. 1.) *l.* 5. §. 3. *D. h. t.*

§. 253. Est itaque actio de SERVO CORRUPTO personalis ex delicto, pœnalis mixta, prætoria (§. 248.) competens directe domino servi corrupti, utiliter etiam usufructuario, & patri, cujus liberi corrupti (§. 252. 1. 2. 3.) adversus corruptorem (§. 251.) non ejus heredem, *l.* 13. *D. h. t.* ad duplam æstimationem omnis damni præstandam (§. 252. 4. *seq.*)

TITULUS IV.

DE FUGITIVIS.

(§. 254. *Quis fugitivus? Quis erro?* §. 255. *Leges contra celantes, ipsosque fugitivos.* §. 256. *Leges de inquirendis fugitivis.* §. 257. *Usus hodiernus.*)

§. 254. Servum etiam corrumpit, qui ei fugam persuadet. Hinc sequitur titulus de FUGITIVIS, per quos alias intelligimus illos, qui ea mente a dominis aufugiunt, ne redeant, *l.* 17. §. 1. *D. de ædil. ed.* non qui frequenter, & sine caussa vagantur, vel temporibus in res nugatorias consumtis, serius domum redeunt, *d. l.* 17. §. 14. *D. eod.* quippe qui ERRONES appellantur. At in hoc prætoris edicto pari passu ambulant, *l.* 1. §. 5. *D. h. t.*

§. 255. Multæ de fugitivis exstabant leges, & variæ. Aliæ enim (1. Eos quorum ope, & consilio servi fugerant, quive fugitivos celaverant, tamquam fures puniri jubebant, *L.* 1. *pr. D. h. t.* Aliæ (2. Ipsos fugitivos persequebantur, qui olim ferreo stigmate urebantur. At postea ejus in locum, ob *l.* 17. *C. de pœn.* successit collare ferreum litteratum, quale est apud SPON. *Miscell. erud. antiq. p.* 300. *seq.* Aliquando ex fuga retracti magistratibus tradebantur, publicisve ministeriis, ut vincirentur, *L.* 1. §. 3. 6. *seq. D. h. t.* Qui pro liberis se gesserant, multo gravius coercebantur, *L.* 2. *D. h. t.* omninmque gravissime, quos ab barbaros fuga ab-

stulerat; quippe qui pede, manuve truncabantur, vel in metalla dabantur, *C. h. t. l.* 3.

§. 256. Aliæ leges (3. De inquirendis fugitivis agebant. Nam SCto cautum fuerat, ne fugitivi in saltus admitterentur, vel protegerentur, statuta in transgressores mulcta, & impunitate promissa iis, qui magistratibus eos exhibuissent, *l.* 1. §. 1. *D. eod.* Eodem S. C. nec non lege Flavia, itemque SCto alio *Modesto cos.* facto, & constitutione divorum Fratrum cautum, ut diligentissime servi quærerentur a magistratibus, militibusque stationariis, iique, qui vel non inquirerent, vel celarent, mulctarentur, *L.* 1. §. 2. *l.* 3. *i.* 4. *D. h. t.* Demum Constantinus M. & postea Valens, Valentinianus, & Gratianus AAA. edixerunt, ut receptatores fugitivum cum alio servo vel viginti solidis, vel si servus fiscalis sit, cum duodecim libris argenti, restituerent, *l.* 4. *lib. penult. C. h. t.*

§. 256. Hodie homines proprii retracti e fuga arbitrarie puniuntur. Receptum iis dari vetat *Rec. Imp. ann.* 1529. ubi pœnam proscriptionis interminat Imperium iis, qui fugitivos subditos celaverint. Add. SCHILT. *Exerc.* 22. 19. STRYK. *Us. hod. D. h. t.*

TITULUS V.

DE ALEATORIBUS.

§. 258. *Quid alea, & quotuplices ludi?* §. 259. *Alea vetita.* §. 260. *Edicta prætoris.* §. 261. *Contra eos, qui domum aleatoribus præbuerunt.* §. 262. *Contra eos, qui ludere coegerunt.* §. 263. *Contra eos, qui alea vicerunt.* §. 264. *Sponsiones an sint licitæ?* §. 265. *An ullus hodie hujus edicti usus?*

§. 258. Quum & aleæ studium ad servi corrupti vitia pertineat, *L.* 25. §. 6. *D. de ædil. edict.* non obscurum sane est, cur hic de ALEATORIBUS agatur. ALEA dicitur omnis actus, in quo fortuna prædominatur, *L.* 8. §. 1. *D. de contr. emt.* adeoque differt a ludis, in quibus ars, & ingenium spectatur, quales sunt ubi

vertatur hasta, pilo, cursu, saltu, lucta, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* μονόβολον, κοντομονόβολον, κονταγὸς κοντὰξ χαχὲ τῆς κόρτης, περιχυτὴς, ἱππικὴ, vel ἱπποδρόμος, & similes, *l.* 1. *D. h. t.* JUL. CÆS. BULENG. *de lud. vet. cap.* 1. *seq.* & *cap.* 58.

§. 259. Quamvis autem neutrum ludorum genus in se adversari videatur juri naturali, quum ludus in se nihil sit, quam reciproca sub certa conditione donatio; Romæ tamen alea nihil videbatur turpius. Unde *vetita legibus alea* apud HORAT. *Carm.* 3. 24. *v.* 58. CIC. *Philipp.* II. 23. Quemadmodum itaque ludis artis, atque ingenii, itemque symbolarum, in convivium contribuendarum, caussa inventi, permittebantur, *l.* 1. *C. l. ult. pr. D. h. t.* ita talarium ludum prætor penitus proscripserat, (*a*) *L.* 1. *l.* 3. 4. §. *ult. D. h. t.*

§. 260. Is enim edicto suo monuerat: I. *Si quis eum, apud quem alea lusum verberaverit damnum dederit, vel ex domo ejus quidquam subtractum fuerit, judicium se non daturum.* II. *In eum, qui aleæ ludendæ caussa vim intulerit, uti quaque res futura sit, se animadversurum.* III. *Quod aleæ caussa solutum, ejus condictionem, se daturum, d. l.* 1. *l.* 4. §. *ult. D. h. t.*

§. 261. Quum itaque judicium deneget prætor iis, apud quos alea lusum (§. 260. 1.) sequitur (1. Ut non deneganda sit actio collusoribus, qui inter se rapinam fecerunt, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut ei quidem, qui receptum aleatoribus dedit, actio non detur, sive rei persequutoria, sive pœnalis, si quid damni, furti, injuriæve passus sit, (*b*) *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (3. Ipsi tamen magistratui nihilominus salva sit animadversio, & disciplina publica, adversus eos, qui ita deliquerunt.

§. 262. Quumque in eum se animadversurum prædicat prætor, qui aleæ ludendæ caussa vim intule-

(*a*) Idemque curæ erat ædilibus, a quibus servos aleatores in cloacas deturbari consuevisse docet JO. FRIDER. GRONOV. *Obs.* 2. 15. *p.* 337. *seq.*

(*b*) Immo tantum abest, ut ei succurrat prætor, ut jure novo & domus, in qua lusum dicitur, a fisco occupetur *l. ult. C. h. t.*

rit (§. 260. 2. consequens est (4. Ut non minus ad eos pertineat hoc edictum, qui discessuros retinent, quam qui ludere cogunt, *l. 2. pr. D. h. t.* (5. Ut pro modo delicti modo mitiori pœnæ, modo castigationi severiori, immo & condemnationi in lautumias (*a*) locus sit, *L. 1. §. ult. D. h. t.*

§. 263. Quum denique, quæ alea perdita, condici queant (§. 260. 3.) consequens est (6. Ut victo competat condictio indebiti (*b*) si solverit, *L. ult. §. 1. D. h. t.* cui non obstat, *l. 9. C. ad l. Falc.* (7. Nulla autem actio prodita sit victori ad petendum, quod ei ex victoria debetur, *L. 2. §. 1. D. quar. rer. act. non det.*

§. 264. Nec tamen ea severitas pertinet ad SPONSIONES, quæ licet & ipsæ aleam continere videantur, legibus tamen Titia, Publicia, & Cornelia sustinentur, si de rebus licitis, & honestis sine dolo malo fiant, *l. 3. D. h. t.*

§. 265. Enimvero Germanicæ originis gentes semper fuere aleæ studiosissimæ; adeo ut, si quis postremo jactu libertatem amitteret, victus victori sine detrectatione serviret, idque pro fide laudaretur TACIT. *de mor. Germ. cap.* 24. Inde haud dubie est, quod & nostrorum temporum tanta non est severitas, ut hoc edictum, in se utilissimum, eadem ubique cura observetur: STRYK. *Us. hod. D. h. t.* nisi quod in Gallia, Germaniæque quibusdam provinciis, paullo severius prohibitos videamus ludos, quos *la bassette*, & *le pharao* adpellant (Conf. *Elem. jur. Germ. L. II. tit.* 15. §. 414. *seq.*)

(*a*) At quid hoc loco *lautumiæ*? An lapicidinæ, uti apud PLAUT. *Capt. Act. 3. scen. 5. v.* 65.? Non videtur, quia prætoris non erat ita in reos animadvertere. Verosimillima itaque est conjectura GER. NOODT. *Pand. h. t. p.* 259. per *lautumias* intelligentis carcerem, uti apud LIV. 26. 27.

(*b*) Immo odio aleatorum cautum, ut si victus, quod solutum est, non repetat, quilibet, id possit: vel si nemini libeat, audiatur episcopus, vel procurator fisci, nec ei actioni nisi lapsu quinquaginta annorum præscribatur *l. 1. l. 3. C. hoc t.*

TITULUS VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

§. 266. *Mensores non locasse videbantur operas*. §. 267. *Actio a prætore inventa*. §. 268. *Adversus quem detur?* §. 269. *Ad quid?* §. 270. *Actionis istius descriptio*. §. 271. *An mensor hodie actione locati conveniatur?*

§. 266. Hic quoque titulus non doctrinam *de finibus regundis*, ceu CUJACIO visum, supplet, sed doctrinas de damnis. Damnum enim dat mensor, falsum modum renuncians, si ingenuus; noxiam nocet, si servus sit, *l.* 3. §. *ult. D. h. tit.* MENSOR est, qui agros, vel ædificia geometrice metitur, modumque renunciat (*a*). Quorum hominum quum ob raritatem, ingeniumque non levis esset æstimatio, PLIN. *Epist.* 10. 28. 29. non censebantur locasse operas, nec mercedem, sed honorarium mereri, *L.* 1. *pr. D. h. t.* quod veteribus dicebatur *pulveraticum*. CUJAC. *Observ.* 4. 18. Ex quo porro colligebant, eosdem ex locato conveniri non posse.

§. 267. At prætor singularem actionem pollicitus fuerat I. Adversus mensores, qui falsum modum renunciaverint. II. Ad id, quod interest, *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 268. Ex priore axiomate patet (1. Agendum esse *directe* contra mensores, *utiliter* & adversus alios, qui falsum modum renunciarunt, *L. ult.* §. 2. *D. h. t.* (Actione hac vindicari damnum, dolo malo, vel lata culpa datum, *l.* 1. §. 1. *D. h. tit.* non autem (3. Damnum, ex mensoris imperitia ortum, quum sibi succensere debeat, qui peritiorem non adhibuit, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

(*a*) Hinc sæpe in vetustis monimentis laudantur MENSORES ÆDIFICIORUM. GRUT. *pag.* 263. REINES. *Inst. Class.* 9. 8. MENSORES MACHINARUM. REINES. *Class.* 7. 16. GRUT. *p.* 99. 1. & similes.

§. 269. Ex posteriore colligimus (4. Actionem ex parte actoris rei persequutoriam, ex parte rei pœnalem esse. GER. NOODT. *h. t. pag.* 261. (5. Eamdem oriri ex delicto, quamvis initium rei ex contractu sit, *l.* 4. *D. h. t.* HUBER. *Prælect. Pand. h. t.* §. 11. & hinc eam (6. Heredibus, sed non adversus heredes dari, *l.* 3. §. 5. *D. h. tit.* (7. Et esse perpetuam, *l.* 4. *D. h. t.*

§. 270. Ex quo patet, ex hoc edicto nasci actionem IN FACTUM, prætoriam (§. 267.) partim rei persequutoriam, partim pœnalem (§. 269. 4.) quæ competit ei, qui ob renunciatum falsum modum damnum passus est, ejusve heredi (§. 269. 6.) adversus mensorem, vel utiliter adversus quemcumque alium, qui falsum modum dolo malo dixit (§. 268.) & adversus plures quidem in solidum, ita tamen, ut uno solvente reliqui liberentur, *l.* 3. *pr. D. h. t.* non adversus eorum heredes (§. 269. 6.) ad id, quod interest (§. 267. 2.)

§. 271. Hodie ei actioni locum esse, plerique fatentur. THOMASIUS *Schol. ad* HUB. *Præl. h. tit.* mensores, tamquam homines nullius dignitatis, ex locato conveniri posse contendit, observante contra HUBERO, *mensores medium inter artium eruditarum professores, & mercenarias artifices conditione obtinere.* Uterque rem tetigit. In Germania sæpe sunt mercenarii artifices. In Belgio mensores, cetera illiterati, non prius artem faciunt, quam a professore matheinatices in senatu Academiæ judiciali examen sustinuerint, & postea solemniter creati sint mensores, hinc eruditis, vel quasi, merito adnumerandi.

TITULUS VII.

DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

§. 272. *Edictum de cadavere, in locum alienum illato.* §. 273. *Actio in factum ex hoc edicto.* §. 274. *Edictum de sumtibus funerum.* §. 275. *Cui prætor promittat actionem?* §. 276. *Ad quid?* §. 277. *Actio-*

nis funerariæ privilegium. §. 278. *Contra quos?* §. 279. *Actionis funerariæ descriptio.* §. 280. *Edictum, ut funus ducere liceat?*

§. 272. Ad damna etiam pertinent postremi hujus libri tituli. Res, quæ dicantur RELIGIOSÆ, jam supra exposuimus (P. I. §. 184. 187.) Quum vero religiosum faciat locum, qui mortuum infert in locum suum, primo prætor edixerat: *si homo mortuus, ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo jus non fuerit, illatus fuerit, eum, qui hoc fecit, in factum actione conventum, pœnæ pecuniariæ subjectum iri.* L. 2. §. 2. D. *hoc tit.*

§. 173. Ex quo edicto statim patet, dari hic actionem IN FACTUM, personalem, prætoriam, domino, vel usufructuario, cujus in locum purum, vel cenotaphium (vel *utiliter*, cujus in arcam lapideam, *l.* 7. §. 1. *D. h. t.*) alius mortuum, ejusve ossa intulit, horumve heredibus, adversus inferentem, ejusve hæredes ad id, ut aut cadaver tollat, aut loci æstimationem præstet (*a*) *L.* 7. *l.* 8. *pr. D. h. t.*

§. 274. Deinde, quia publice interest, cadavera non insepulta manere, *l.* 43. *D. h. t.* ejus bono, qui alienum funus curasset, edixerat prætor: *si funeris caussa sumptus factus fuerit, ejus recuperando nomine, in eum, ad quem ea res pertineat, se judicium daturum,* L. 12. §. 2. *D. h. t.* Quamvis enim mortui negotia geri non possint, tamen negotia gessisse ille fingebatur, qui impensam fecerat in funus ante aditam hereditatem, *L.* 1. *l.* 4. *D. h. t.*

§. 275. Quum itaque prætor actionem illi promittat, qui veluti defuncti negotia gessit (§. 174.) consequens est (1. Actionem hanc necessariam non esse coheredi, qua *judicio familiæ erciscundæ* sumtus recuperare potest; nec (2. Qui heredum mandato funus curavit, quia *mandati* actionem habet, nec (3. Qui adita hereditate curavit funus; quippe cui *actio*

(*a*) Pœnæ pecuniariæ, cujus prætor *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* meminit, quo casu locus fuerit, ex ipso edicto liquet.

negotiorum gestorum in promptu est, *L.* 14. §. 12. 15. 16. *D. h. t.* nec (4. Qui donandi animo sumtus fecit, quia hic plane nullam actionem habet, *L.* 14. §. 7. *D. h. t.* sed (5. Ei, qui hereditate nondum adita funus curavit, nullius mandato, *L.* 1. *l.* 14. §. 7. 9. *seq. D. h. t.*

§. 276. Quumque prætor judicium polliceatur ad recuperandos sumptus, funeris caussa factos, (§. 274.) consequens est (6. Ut eo non pertineant sumtus, in morbum, vel curationem defuncti facti; sed (8. Omnes, in funus necessario facti, veluti in delationem, vel vecturam, vestitum, uncturam cadaveris, in sepulcrum, arcam, monumentum, *L.* 14. §. 3. 4. *l.* 37. *D. h. t.* (§. 8. Ut sumtus arbitrandi sint pro dignitate, & facultatibus mortui,: adeoque nec modum excedere, nec nimis parce fieri debeant, *l.* 12. §. 3. *l.* 14. §. 6. 10. *D. h. t.* nec in ea re semper voluntati defuncti parendum sit, *L.* 27. *pr. D. de cond. inst.*

§. 277. Quum porro intersit reip. mortuos non insepultos manere (§. 274.) facile reddideris rationem (9. Cur tam luculento privilegio hic gaudeat actor, ut in creditorum concursu omnibus, etiam privilegiata hypotheca subnixis, præferatur, *L.* 18. *l.* 19. *l.* 26. *l. penult. l. ult.* §. *fin. D. h. t. C. qui pot. in pig. Nov.* 97. *cap.* 2. 3.

§. 278. Quumque defuncti negotia gesta fingantur (§. 274.) consequens est (10. Ut agendum sit cum iis, qui in defuncti jura succedunt, id est cum heredibus, vel quibus saltim funerandi officium incumbit (*a*), *L.* 14. §. 7. *seq. D. h. t.*

§. 279. Quæ quum ita sint, actio FUNERARIA est actio prætoria (§. 274.) personalis, ex quasi contractu, negotiorum gestioni æmulo (*ibid.*) adeoque bonæ fidei (P. I. §. 250. 2.) quæ in subsidium (§.

(*a*) Id vero officium primo incumbit ei, cui id demandaverat testator, modo is emolumentum ab eo perceperit; deinde heredibus scriptis, vel legitimis, *l.* 12. §. 4. *l.* 34. *D. h. t.* Maritus nonnisi in subsidium tenetur, si uxor sit indotata. *L.* 16. *seq. l.* 22. *l.* 27. *seq. D. h. t.*

276.) & cum privilegio prælationis (§. 277.) datur ei, qui sumptus in funus alienum fecit (§. 275. 5.) ejusve heredi, *l.* 31. §. 2. *D. h. t.* contra eos, quibus funerandi incumbit officium (§. 278.) eorumve heredes, ad sumtus illos, pro defuncti facultatibus, & dignitate factos, recuperandos (§. 276.)

§. 280. Denique ob eamdem publicam utilitatem (§. 274.) prætor etiam adversus eos videtur edictum proposuisse, qui cadaver sepeliri vetant, illud detinent, nec duci patiuntur. Quam audaciam coercere merito debent omnes magistratus, *l.* 38. *D. h. t. l. ult. C. de sepulc. viol.* jure autem novo, qui cadaver detinent obtentu æris alieni, jus crediti amittunt, & tantumdem heredibus præstare tenentur; ac præterea infamia perpetua, & publicatione tertiæ partis bonorum, *Nov.* 60. *cap.* 1. *&* 115. *cap.* 5. §. 1.

TITULUS VIII.

DE MORTUO INFERENDO, ET SEPULCRO ÆDIFICANDO.

§. 281. *Quæ actiones hic explicantur?* §. 282. *Earum descriptio.* §. 283. *Ex duabus prioribus alterutram eligere licebit.* §. 284. *Conclusio hujus materiæ.*

§. 281. Superiore titulo de eo actum, qui cadaver intulit in locum alienum: jam de eo, qui illud in locum inferri prohibet, quo jus est inferendi, vel monimentum exstruere volentem impedit. Priore casu duplex remedium proponit prætor, ACTIONEM IN FACTUM, & INTERDICTUM *de mortuo inferendo*. Posteriore INTERDICTUM *de sepulcro ædificando* pollicetur.

§. 282. ACTIO *in factum* datur prohibitio, quo minus inferret, quo jus erat, non ejus heredi, adversus prohibentem, non ejus heredem, in id, quantum interest, se non esse prohibitum, *L.* 9. *D. de religios.* INTERDICTUM *de mortuo inferendo* competit ei, cui jus est inferendi, contra prohibentem, ut ibi sepelire liceat, & vis fieri vetetur, *L.* 1. *pr.*

§. 1. *D. h. t.* Simile huic plane est INTERDICTUM *de sepulcro ædificando*, quo impetramus, ut sepulcrum ædificare liceat, & vis fieri vetetur, *L.* 1. §. 5. *seq. D. h. t.*

§. 283. Quum duo priora remedia ex eadem caussa nascantur, in arbitrio sane nostro erit, interdicto uti; an cadavere alibi sepulto, in factum ad id, quod interest, agere malimus, *L.* 9. *D. de religios. & sumt. fun.*

§. 284. Sed multa hodie in provinciis etiam, ubi prior effulsit religio, de sepultura, & sepulcris disputantur, quæ non tam ex jure civili, quam ex canonico & ecclesiastico sunt arcessenda. Qualia sunt, quæ de sepultura *honesta*, & *inhonesta*, *solemni*, & *minus solemni*; item de sepultura *hæreticorum*, *excommunicatorum*, *supplicio adfectorum*, eorumque, *qui sibi mortem consciverunt*, fuse ab aliis explicantur.

PANDECTARUM

PARS TERTIA

QUÆ

DE REBUS INSCRIBITUR

LIBER XII.

TITULUS I.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETETUR ET DE CONDICTIONE.

§. 1. *Ratio ordinis.* §. 2. *Quid mutuum?* §. 3. *De eo axiomata.* §. 4. *Quæ mutua dari possint?* §. 5. *Quomodo contrahatur mutuum?* §. 6. *Cujus fiat res mutuo data?* §. 7. *Qui possint credere?* §. 8. *Quibus?* §. 9. *Debitorum obligatio.* §. 10. *An & usuræ debeantur?* §. 11. *Quæ actio inde nascatur?* §. 12. *An hic de litt. oblig. agendum?*

§. 1. Tertia hæc pars Digestorum tota est de REBUS, *l. 2. §. 4. C. de jur. enucl.* id est, *de rebus creditis*, ut primus titulus habet. CREDERE est fidem alterius sequi, & contrahere, *L. 1. D. h. t.* & CREDITORES dicuntur, quibuscumque debetur ex quacumque actione, vel persequutione, *l. 10. l. 11. D. de verb. signif.* Ergo in hac parte agitur de contractibus variis. Quumque ex credito nascantur condictiones, eæque vel *certi*, vel *incerti*; toto libro hoc, & initio sequentis, de variis CONDICTIONIBUS disseritur.

§. 2. Primum crediti genus, unde certum condicitur, est MUTUUM, quod est contractus *μονόπλευρος*, re initus, nominatus P. I. (§. 360. *seq.*) quo res fungibiles (P. II. §. 111. 1.) ita dantur, ut fiant acci-

pientis, & tantumdem quandoque in eodem genere reddatur.

§. 3. Ex qua definitione patet: I. Mutuum consistere tantum in rebus, quæ numero, mensura, & pondere constant, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* II. Eum contractum substantiam capere rei traditione, *L.* 2. §. 3. *D. h.t.* III. Mutuum esse alienationem, *L.* 16. *D. de reb. cred. L.* 41. *D. eod.* IV. Creditori debitorem obligari non ad idem, sed ad tantumdem in eo genere restituendum, nisi speciem reddere malit, *L.* 8. *pr. D. mand.*

§. 4. Quum itaque mutuum consistat in rebus fungibilibus (§. 3. 1.) consequens est (1. Ut mutua dari possit pecunia, frumentum, vinum, & quidquid in genere suo magis functionem recipit per solutionem, quam specie, *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut in aliis rebus magis sit commodatum, quam mutuum, *L.* 2. *pr. D. eod.*

§. 5. Quumque traditione contractus hic capiat substantiam (§. 3. 2.) consequens est (1. Ut pactum de mutando nondum sit mutuum, sed (2. Obligatio incipiat a rei datione, *L.* 2. §. 3. *D. h. t. L.* 17. *pr. D. de pact.* (3. Ut perinde sit, sive ipse creditor rem det, sive ejus nomine alius, *L.* 15. *D. h. t.* sive (4. Pro pecunia aliud tradatur, ut inde redigatur pecunia, *L.* 11. *D. h. t.* modo, qui recepit, illud vendiderit, pecuniamque inde redegerit; siquidem alias magis esset contractus innominatus, *L.* 19. *pr. D. de præsc. verb.*

§. 6. Quum porro mutuum sit alienatio (§. 3. 3.) sequitur (1. Ut res fiant accipientis, *L.* 1. §. 2. *D. de obl. & act. Pr. Inst. quib. mod. re contr. obl.* (2. Ut debitor obstrictus maneat, quamvis res perierit, quod secus se habet, si species debebatur (*Inst.* §. 1009.) (3. Ut debitor re credita, tamquam sua, abuti possit, *L.* 5. §. 1. 2. *D. de usuf. ear. quæ usu cons.*

§. 7. Ex eodem axiomate patet (4. Eum dare posse mutuum, qui possit alienare, *L.* 2. §. 4. *D. h. t.* §. 2. *Instit. quib. alien. lic.* (5. Eum qui pecuniam alienam mala fide, & invito domino dat mutuam, nummos non facere accipientis; sed exstantes a do-

mino vindicari, b. f. consumptos condici, mala fide consumptorum nomine ad exhibendum agi posse, *L.* 11. §. *ult. L.* 13. *pr. D. h. t.* (6. Idem obtinere, si quis a furioso, mente capto, prodigo, infante, pupillo, minore, mutuam sumpserit pecuniam, *L.* 11. §. *ult. L.* 12. *L.* 13. *L.* 19. §. 1. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quid. al. lic. L.* 24. *de obl. & act.* (*a*).

§. 8. Quum praeterea ex hoc contractu nascatur obligatio (§. 3. 4.) consequens est (1. Ut iis credi possit, qui possunt obligari, *L.* 34. §. 1. *D. h. t.* adeoque (2. Non furiosis, mente captis, infantibus, nec pupillis, sine tutorum auctoritate, *L.* 3. *C. quand. ex fact. tut.* nec minoribus, & prodigis, sine curatorum consensu, §. 9. *Inst. de inut. stip.* (P. I. §. 367. 2. 368.) (3. Ut hi tunc demum obligentur, si probetur pecuniam in rem eorum versam (P. I. §. 362. 1.) *L.* 1. *L.* 2. *C. si adv. credit.* (4. Ut neque civitates, sed administratores, teneantur ex mutuo, nisi probetur in rem versum, *L.* 27. *D. h. t.*

§. 9. Ex eodem axiomate (§. 3. 4.) sequitur (1. Plures debitores non teneri in solidum, nisi sint correi, *L.* 5. *C. si cert. pet.* (2. Plurium etiam creditorum singulos ratam suam petere posse, *L.* 9. *C. eod. l.* 13. §. *ult. D. h. t.* (3. Aliud pro alio invito creditori solvi non posse, *L.* 2. §. 1. *D. h. t. l.* 16. *C. de solut.* (4. Pecuniam alterius generis recte solvi, modo solvatur tantumdem, *l.* 99. *D. de solut. l.* 65. §. 1. *D. de verb. obl.* nisi diserte aliud sibi stipulatus sit creditor, *L.* 3. *D. h. t.* (5. Mutato pecuniae valore, attendendum esse ad tempus contractus, *L.* 3. *D. h. t. l.* 2. *C. de vet. num. pot.* (Plura infra *Lib. XLVI. lib.* 3.

§. 10. Ex eodem inferendum (6. Usuras non pertinere ad hunc contractum; sed speciatim tantum pro-

(*a*) Singularis ratio est, cur magistratus provinciarum, quique ibi officio funguntur, foenus exercere vetantur in provincia *l.* 33. *D. h. t.* Verendum enim erat, ne inviti contrahere cogerentur provinciales *l. un. C. de contr. jud.* neve immodico foenore, & exactionibus exhaurirentur. MERILL. *Obs. t.* 30. Hinc & mutuam sumere pecuniam non licebat judicibus, coram quibus quis litigabat *l.* 16. *C. de cert. pet.*

missas deberi, *L.* 24. *D. praescr. verb. l.* 3. *C. de usur.* (7. Ob moram tamen hodie debitorum deberi id, quod interest. Add. infra *Lib. XXII. tit.* 1. §. 104.

§. 11. Denique inde facile patet (8. Ex hoc contractu, actionem nasci, quae CONDICTIO CERTI, & speciatim ACTIO MUTUI vocatur, *L.* 5. *C. quib. non oblong. temp. praescr.* Ea est personalis stricti juris (P. I. §. 365.) competens creditori, ejusve heredi (§. 7.) adversus debitorem, ejusve heredes (§. 8.) ad tantundem in eodem genere reddendum (§. 1.)

§. 12. Solent hic doctores etiam de LITTERARUM OBLIGATIONE agere, quia illam mutuo quodammodo similem esse animadvertunt. Quum vero de ea sileant Pandectae, nihilque hic addendum videatur iis, quae jam ad Institutiones disseruimus (*Inst.* §. 887. *seq.*) non est, quod actum agere velimus.

TITULUS II.

DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

§. 13. *Quid jusjurandum?* §. 14. *Qui jurare possint?* §. 15. *Quomodo jurandum?* §. 16. *De quibus rebus?* §. 17. *Jusjurandum quotuplex?* §. 18. *Quid voluntarium?* §. 19. *A quo, & quomodo deferatur?* §. 20. *Ejus effecta.* §. 21. *Quomodo praestandum?* §. 22. *Jusjurandum necessarium.* §. 23. *A quibus, cui, & super quo deferatur?* §. 24. *Quomodo deferatur, & quae effecta?* §. 25. *Delatum aut praestandum.* §. 26. *Aut referendum.* §. 27. *Ejus praestiti effecta.* §. 28. *Judiciale quotuplex?* §. 29. *Suppletorii natura.* §. 30. *Purgatorii indoles.* §. 31. *Utriusque effecta.*

§. 13. Vidimus *primam* certi condictionem *ex mutuo*. Sequitur *altera ex* JUREJURANDO, de quo hoc, & sequente titulo ex instituto agitur. Est autem JUSJURANDUM religiosa adseveratio per invocationem Dei, tamquam vindicis, si jurans fefellerit,

§. 14. Quia itaque est adseveratio (§. 13.) consequens est (1. Ut jurare non possint, quorum nullum est animi judicium, quales sunt furiosi, mente capti, infantes, & infantiæ proximi, ebrii, &c. *Can.* 16. *caus.* 2. *quæst.* 5. (2. Ut cogendi non sint pubertati proximi, *L.* 34. §. 2. *D. h. t.* quamvis, si velint, recte jurent consentiente adversario, modo jurent in suum commodum, *L.* 26. *pr. D. h. t.* siquidem alias jusjurandum inpuberi fraudi non est, *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vendit.* (3. Ut puberes recte jurent. *Auth. ead.* multoque magis (4. Majorennes, sive per se, sive per procuratorem, speciali mandato instructum, *L.* 9. §. *penult. L. ult.* §. *penult. h. t.*

§. 15. Quumque sit adseveratio religiosa (§. 13.) satis patet, jurandum esse (1. Libere, & ex animi sententia; adeoque (2. Jusjurandum, vi, metuque injuste extortum, non ratum, sed nullum, aut (ex principiis juris canonici) rescindendum esse. *Auth. sacramento puberum C. si adv. vend.* (3. Omnem cavillationem, & fraudem jurantis perjurium esse. *L.* 18. *D. h. t.* (4. Jusjurandum attemperandum esse cujusque religioni, *L.* 5. §. 1. *h. t.*

§. 16. Ex eoque inferre licebit (5. Jusjurandum ratum esse de rebus licitis, non contra leges, & bonos mores, *L.* 5. *C. de leg.* (6. Non per omnia probandum esse axioma juris canonici: *omne jusjurandum est servandum, quod salva æterna salute servari potest. cap. Cum contingat.* 28. *X. de jurej.* &c. 1. *de pact. in* 6.

§. 17. Ceterum commodissime jusjurandum dividitur in ADSERTORIUM, quod de rebus, vel factis præteritis; & PROMISSORIUM, quod de futuris præstatur, quodque jure Romano non magis actionem producit, quam pactum nudum. HUBER. *Prælect. ad Inst. tit. de act.* §. 12. Illud modo de facto *alieno* præstatur, quale est jusjurandum testium, *L.* 16. *l.* 18. *de test.* modo de factis propriis; idque in *rubr. h. t.* in VOLUNTARIUM, NECESSARIUM, & JUDICIALE dispescitur.

§. 18. VOLUNTARIUM est, quod pars parti defert extra judicium, per modum conventionis, *L.* 17.

pr. h. t. l. 25. *l.* 26. §. *ult. D. h. tit.* Quumque illud contineat speciem transactionis, *L.* 2. *D. h. tit.* merito prætor, se ex eo actionem daturum, edixerat, *L.* 3. *pr. l.* 7. *D. h. t.*

§. 19. Quum itaque sit instar transactionis (§. 18.) consequens est (1. Ut deferre illud possit, qui potest transigere; id est, qui liberam habet rerum suarum administrationem (P. I. §. 380.) *l.* 17. §. 1. *l.* 18. *C. h. t.* (2. Ut præstari possit de rebus in arbitrio paciscentium positis, *l.* 34. *pr. D. h. t.* (P. I. §. 381. *seq.*) (3. Ut in arbitrio cujusque positum sit, præstare id velit, nec ne; adeoque (4. Nec a deferente exigere queat jusjurandum calumniæ. Dissert. MAESTERT. *ad l.* 31. *D. h. t.*

§. 20. Ex eodem colligas (5. Præstito hoc jurejurando, non quæri amplius, an pecunia debeatur, sed an juratum sit, *l.* 5. §. 2. *l.* 9. §. 1. *l.* 28. *l.* 30. *D. h. t.* §. 11. *Inst. de action.* (6. Jurantem & actionem habere adversus deferentem, si deberi sibi juravit, *d.* §. 11. *Inst. de act.* & (7. Multo magis exceptionem, si se haud debere jurarit, §. 4. *Inst. de except. l.* 9. §. 1. *l.* 28. §. *ult. D. h. t.* (CONDICTIONEM hanc EX JUREJURANDO esse prætoriam, personalem, adjectitiæ qualitatis, quum tantum actioni, quæ ante jusjurandum competebat, accedat, *L.* 13. §. 3. 5. *D. h. t.* STRIK. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 16. *p.* 464. *seq.*

§. 21. Ceterum, quia per modum conventionis defertur (§. 18.) per se patet (9. Non præstandum esse sponte, sed altero deferente, *L.* 3. *pr.* §. 4. *l.* 5. *l.* 33. *D. h. t.* (10. Illud nihil esse, si alia forma, & conditione, quam alter detulit, præstetur, *L.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 6. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (11. Pro præstito contra haberi, si alteri, ad jurandum parato, remittatur, *L.* 5. §. *ult. l.* 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 22. Jusjurandum NECESSARIUM (a) est, quod

(a) Hinc ne erres, monendum, jusjurandum *necessarium*, & *judiciale* in rubrica quidem hujus tituli occurrere, sed ipso titulo non definiri. Unde iis inter Græcos, & Latinos, hosque citramontanos, & ultramontanos. STEPHANUS, *Intepr. Basil. Lib.* 22. *tit.* 5. *Leg.*

in judicio pars parti loco probationis defert, ex decreto judicis aut præstandum, aut referendum. Unde & id non modo transactionis, sed & rei judicatæ, speciem continet, *L. 2. D. h. t.*

§. 23. Quum itaque & hoc sit instar transactionis (§. 22.) consequens est (1. Ut illud recte deferant, quicumque liberam habent rerum suarum administrationem, sive ipsi id faciant, sive per procuratores, mandato speciali instructos (§. 19. 4.) *l.* 17. §. 3. *l.* 18. *l.* 19. *l.* 34. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut deferri possit omnibus, qui possunt jurare, & conditionem suam meliorem reddere; pupillis tamen non nisi volentibus (§. 14.) (3. Ut recte deferatur de caussis, super quibus & transigere licet (§. 16. 4.) *l.* 3. §. 1. 3. *l.* 9. §. 2. *l.* 34. *pr. D. l.* 10. *C. h. t.* adeoque non super criminibus (P. I. §. 382.) maxime, quum accedat præsentissimum perjurii periculum, *L.* 1. *D. de ann. eor.*

§. 24. Quumque sit loco probationis (§. 32.) consequens est (1. Ut & actor ratione actionis, & reus ratione exceptionis, illud deferre possit, quamvis neuter aliquid probarit, *L.* 35. *pr. D. l.* 12. *pr. C. h. t. l.* 25. §. *penult. D. probat.* idque (2. Tum ante, tum post litis contestationem, *L.* 12. *pr. C. h. tit.* (3. Ut non prius rata sit illa delatio, quam judex super illa sit interloquutus, *l.* 12. §. 1. *C. h. t.* (4. Ut deferens jurare teneatur de calumnia, *l.* 34. §. 4. *D. h. t.* & jusjurandum delatum alias pro præstito habeatur, *l.* 37. *D. h. t.*

1. NECESSARIUM *ὅρκον* vocat *ὃν ἐν δικαστηρίῳ, τινὸς τῶν λιτιγατόρων ἐπὶ τοῦτο δόντος ἐπαγγελίαν, ὁ δικαστὴς ἐπιφέρει; quod in judicio judex, uno litigatorum ad alterius delationem deferente; imponit.* JUDICIALE autem ipsi est jusjurandum, *ὃ ὁ δικαστὴς οὐκ ἐξ αἰτήσεως, ἀλλ᾽ ἐξ οἰκείας κινηθεὶς προαιρέσεως ἐπιφέρει quod ipse judex non rogatus, sed ex proprio voluntatis motu defert.* Alii aliter. Vid. MARAN. *in Paratil. h. t.* MERILL. *Obs.* 3. 13. At Latini fere *necessarium* vocant, quod a judice defertur, quamvis & hac in re aliud placeat citramontanis. Vid. ANT. FAB. *Ration. ad l.* 1. *D. h. t.* ANT. *de judic. Disput.* X. 6. HUBER. *Prælect. h. t.* §. 6. in re nullius momenti Græcorum hypothesin, utpote in terris receptiorem, sequuti sumus.

§. 25. Quia itaque præstatur prævia sententia judicis interloqnutoria (§.24.3.) facile patet. (5. Illud aut præstandum, aut referendum esse (a) *L.* 38. *D. h. t.* nisi vel (α deferatur ab eo, qui deferre non potest (§. 23. 1.) *l.* 35. §. 1. *D. h. t.* vel (β deferens illud jam semel revocarit, *L.* 11. *C. h. t.* vel (γ de calumnia jurare nolit, *L.* 37. *D. h. t.* (§. 25. 4. vel (δ ipsa delatio fiat super facto alieno, *L.* 11. *D. rer. amot.* (vel ε super eo, super quo jam juratum (§. 22.) vel (ζ formula jusjurandi sit improbatæ religionis (§. 15. 4.) *l.* 5. §. 3. *D. h. tit.* (6. Præstandum esse in judicio, nisi quod ad personas egregias, & valetndine impeditas, domum mittitur, *L.* 15. *D. h. t.* (Conf. *Elemen. jur. Germ. l.* 3. *tit.* 6. §. 219.)

§. 26. Relationis autem quum ea natura sit, ut, qui jurare jussus ab adversario, potius se adversarii jurijurando stare velle promittat, res ipsa sane docet (7. Ei locum esse, si uterque rei, vel facti notitiam habeat, *L.* 34. §. 8. *D. h. t.* (8. Semel relatum absolute præstandum, nec exigi debere a referente, sed deferente potius, jusjurandum calumniæ, *l.* 34. §. 7. *D. h. t.*

§. 27. Denique quum jusjurandum hujusmodi sit pro re judicata (§. 22.) sequitur (1. Ut secundum jusjurandum ferenda sit sententia, *L.* 34. §. *ult. D. h. t.* & tunc (2. Nec adpellatio adversus hujusmodi sententiam interponi, *L.* 12. §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.* nec (5. Ea obtentu perjurii retractari possit, *L.* 31. *D. l.* 1. *C. h. t.*

§. 28. Reliquum est jusjurandum JUDICIALE, quod partibus etiam non petentibus, super facto dubio a judice defertur, *l.* 31. *D. h. t.* Quod si judex defert parti, pro qua militat probatio semiplena, SUPPLETORIUM; sin illi contra quam præsumptiones, vel judicia non satis probata, militant, PURGATO-

(a) In Germania addunt, *vel conscientiam exonerandam esse probatione (sein Bewissen mir Beweis zu vertretten)* qua defuncti nihilominus adhuc jusjurandum delatum præstare possunt. Sed hoc jurisprudentia nostra ignorat. Vid. *c.* 2. X. *de prob.*

RIUM a doctoribus vocatur. Quamvis, si verum fateri velimus, suppletorium jusjurandum in jure nostro nullum reperiat præsidium, & actore non probante plene, reus absolvendus sit, *l.* 19. §. 1. *C. de test.* DUAREN. *Disp. anniv.* II. 33. Vulgo tamen id probant ex *l.* 31. *D. t.* 3. *C. h. t.* (De jurejurando purgatorio vid. *Elem. jur. Germ. lib.* 3. *tit.* 9. §. 354. * de suppletorio, *ibid. tit.* 6. §. 194. & *Syllog. opusc. Exerc.* 16. *de lubricitate jurisjurandi suppletorii*.

§. 29. Ex quibus definitionibus patet (1. Suppletorium non deferri, nisi ei, qui semiplene jam probavit (id quod probari solet ex *l.* 3. *C. de reb. cred. l.* 12. *D. de test. l.* 38. *D. de re jud.*) ita ut ea probatio non fuerit ab adversario elisa. A. A. PAGENTESCH. *Admonit. ad Pand. h. tit. p.* 254. (2. Illud & actori ratione actionis, & reo ratione exceptionis, deferri posse (3. Locum ei esse dumtaxat in caussis civilibus, non in judiciis publicis, in quibus accusatoris jusjurandum ad irrogandum supplicium non sufficit, *l. ult. C. de probat.*

§. 30. Nec minus inde manifestum est (1. Purgatorium in civilibus, æque ac in criminalibus deferri posse, si in his judicia non sufficiant diris quæstionibus; (2. Jurare renuentem pro confesso esse habendum, *l.* 6. §. 4. *C. de his, qui ad eccl. confug.* & *tot. tit.* 10. *de purg. canon.* (3. Alioquin, hoc & suppletorio præstito, pro jurante esse pronunciandum, *l.* 31. *D. h. t.*

§. 31. Quemadmodum autem utrumque jusjurandum non per modum conventionis, sed a judice defertur (§. 28.) ita inde fluit (1. Neutrum esse instar transactionis, adeoque (2. Et de perjurio quæri (*a*) & (3. Sententiam ob instrumenta nova, eaque sola, rescindi, & (4. A sententia, secundum alterutrum jurantem lata, adpellationem interponi posse, *l.* 31. *D. h. t. L. ult.* §. 1. *D. de adpell. l. ult.* §. 1. 2. 3. *C. de reb. cred.*

(*a*) At quæ perjurii pœna? Nulla opinor olim, quum deorum injurias diis curæ esse crederent Romani. TACIT. *Annal.* I. 73. CUJAC. *Obs.* II. 19. Equidem de sa-

TITULUS III.

DE IN LITEM JUSJURANDO.

§. 32. *Jusjurandum in litem quid?* §. 33. *Dividitur in veritatis, & adfectionis jusjurandum.* §. 34. *A quo, & cui deferatur?* §. 35. *In quibus caussis?* §. 36. *Contra quem?* §. 37. *In quantum jurari possit?* §. 38. *Quando cesset?* §. 39. *Jusjurandum Zenonianum.*

§. 32. Hactenus de JUREJURANDO generatim. Sequitur *jusjurandum* IN LITEM, tunc præstandum, quando non quæritur, an, sed quantum debeatur. Quapropter est jusjurandum, quod actor ejus, quod sibi e patrimonio abest, & ex contumacia non restituitur, æstimandi caussa, judice deferente præstat, *L.* 1. *D. h. t.*

§. 33. Illud vulgo doctores dividunt in jusjurandum VERITATIS, quo actor rem, quæ culpa alterius periit, æstimat tanti, quanti ea est; ADFECTIONIS, quo actor rem, quæ dolo alterius periit, æstimat ex adfectione ultra verum pretium. HUNN. *de rer. æstimat. sect.* 3. *q.* 5. Sed hæc invita Themide. Æstimatio enim semper fit in infinitum, non exclusa judicis facultate, modum illi statuendi, *L.* 1. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* Vid. THOMAS *Diss. de pret. adfect. in res fungib. non cadente c.* 3. §. 3. *seq.*

§. 34. Quum itaque jusjurandum in litem ad rem

ao Tarpejo quosdam dejectos dicit GELL. XX. 1. non tamen perjuros quoscumque; sed qui falsum testimonium dixerant, in *l.* 13. §. *ult. D. de jurejur.* fustibus cæsos legimus, sed non omnes perjurios, verum illos, qui per genium principis pejeraverant, quod in injuriam principum vergere credebatur. Add. TERTULL. *ad Scapul.* MIN. FEL. *Octav.* p. 284. HARMENOP. *Pruchir.* 7. 1. Immo & fustium pœnam remisit hoc casu Alexander imp. *l.* 2. *de reb. cred.* de qua lege cum superiore conciliandа vid. CUJAC. *Obs.* 8. 6. Infamiam tamen perjurius minantur Arcadius, & Honorius AA. *l.* 41. *D. de transact.* Legi hic merentur, quæ scripsit REINOLD. *Var. c.* 15.

æstimandam comparatum sit (§. 31.) sequitur (1. Ut a solo judice deferendum sit, *L.* 4. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut id præstet actor, qui rerum suarum petit æstimationem, *L.* 7. *D. h. t.* (3. Ut & tutor, curatorve possit jurare in litem pro pupillo, furioso, prodigo, minore, nec tamen ad jurandum cogendus sit, *L.* 4. *pr. D. h. t.* (4. Ut nec pupillo deferri possit, *l.* 4. *pr. D. h. t.* nec (5. Procuratori, *L.* 7. *D. h. t.*

§. 35. Nec minus inde manifestum est (6. De omni re corporali, ac incorporali, in litem jurari posse, *L.* 7. *D. si serv. vind.* (7. Modo & adfectionem, & æstimationem recipiat, *l.* 3. *D. h. t.* & (8. Nobis restituenda sit ex judicio bonæ fidei, ut arbitrario, *L.* 1. *l.* 5. *pr. D. h. t.*

§. 36. Quumque detur ob contumaciam rei (§. 32.) sequitur (1. Ut ei locus sit, si reus dolo malo non restituat, *l.* 5. §. 3. *D. h. t.* vel, quæ æquiparari solet culpa lata, *L.* 2. *C. h. t.* non ob culpam rei levem, vel levissimam, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* (2. Ut non juretur adversus heredes, nisi lite contestata, *L.* 4. *l.* 5. *C. h. t.*

§. 37. Quum porro res æstimetur ultra verum rerum pretium (§. 32.) sequitur (1. Ut actori jurare liceat in infinitum, *L.* 1. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. h. tit.* (2. Ut id tamen intelligendum sit civiliter, salva moderatione judicis, ne arrepta occasione, in immensum juretur, *L.* 4. §. 2. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut ordinarie in judiciis b. f. & arbitrariis locum habeat hoc jusjurandum, *L.* 5. *D. h. t. l.* 25. §. 10. *D. de her. pet. l.* 18. *pr. D. de dol. mal.*

§. 38. Ex quibus facile patet, cur cesset hoc jusjurandum (1. In actione empti (§. 35. 7.) *l.* 4. *C. de act. emt.* (2. In judiciis stricti juris (§. 37. 3.) *l.* 5. 6. *D. h. tit.* (3. In actione furti (§. 39. 7.) quum tamen in condictione furtiva in litem jurare possit actor, *L.* 9. *D. h. tit. l.* 14. §. 19. *l.* 71. *D. de furt.*

§. 39. Ad jusjurandum in litem quodammodo accedit ZENONIANUM, quod prævia æstimatione, facta a judice, pro personarum, vel rerum qualitate, præstat is, cujus res invasæ, direptæve sunt, si singularum rerum pretium probare nequeat, eo effectu,

ut reus præstet, in quantum juratum. Sedes hujus jurisjurandi est in *l.* 9. *C. unde vi.* Quumque eo nihil sit æquius, merito mireris, jure Saxonico reum potius hoc casu jurare, damnum minoribus esse. Quod jusjurandum Saxones vocant *minorationis*, vel *den Verminderungs-Eyd*, quamvis & Zenonianum ibi admitti soleat. Vid. SCHIL. *Exerc.* 23. 58. CARPZ. *Part. I. const.* 23. *des.* 18. HORN. *Diss. de jurej. Zenon.* §. *penult.*

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA.

§. 40. *Condictionis hujus fundamentum an sint contractus innominati?* §. 41. *Verum ejus fundamentum.* §. 42. *De ejus natura axiomata.* §. 43. *Ejus caussa, & differentia ab aliis condictionibus.* §. 44. *Quando detur?* §. 45. *Quibus? Contra quos? Ad quid?* §. 46. *Ejus descriptio.* §. 47. *Usus hodiernus.*

§. 40. Tertia condictio certi est condictio CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA, quæ & condictio *ob caussam dati* adpellatur, *l. ult. D. h. t.* cujus fundamentum vulgo esse ajunt contractus innominatos *do*, *ut des*; vel *do*, *ut facias*. Quum enim ea sit horum contractuum indoles, ut retractari possint, quamdiu non ab utraque parte adimpleti sunt (P. I. §. 360.), *l.* 5. §. 2. *l.* 7. *D. præscr. verb.* consequi patet, ut qui ob caussam dedit, caussa non sequuta, datum jure meritoque repetat.

§. 41. Enimvero quamvis hic contractus occasionem det huic condictioni; tamen, quia ex contractu non agitur ad contractum rescindendum, sed ad implendum, dici sane nequit, hanc condictionem ex contractibus illis innominatis nasci; est ergo potius ex quasi contractu. Fingunt enim & præsumunt leges, illum, qui ob caussam accepit, tacite se obligasse extra id, quod actum erat, ut, caussa non sequuta, acceptum restituat (P. I. §. 362. 1.), *l.* 13.

§. 2. *fin. D. commod.* Vid. BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 1. *Diss.* 22. §. 1. *lit. A.* & F. STRUV. *Exerc.* 18. 4. NOODT. *h. t. p.* 293.

§. 42. Inde ergo fluunt axiomata: I. Condictio hæc datur occasione contractus innominati: *do, ut des;* vel: *do, ut facias*. II. Eadem vel ideo æquissima est, quod nemo debeat cum alterius damno fieri locupletior (P. I. §. 362. 1.)

§. 43. Quum ergo detur occasione contractuum innominatorum: *do, ut des;* vel: *do, ut facias* (§. 42. 1.) facile patet eam institui, si quid datum, non, si quid factum sit (1. Ob caussam futuram, *l.* 1. *seq. D. h. t.* quo ipso differt a CONDICTIONE INDEBITI. (2. Ob caussam, de qua conventum, *l.* 6. *l.* 7. *C. h. t.* quo ipso discrepat a CONDICTIONE SINE CAUSSA. (3. Ob caussam, *l.* 1. *D. h. t.* *l.* 1. §. 1. *D. de cond. ob turp. causs.* quo ipso a CONDICTIONE OB TURPEM CAUSSAM discernitur. (4. Ob caussam possibilem, quia rei impossibilis promissum plane nullum est (*Inst.* §. 549. *l.* 8. *C. h. t.*

§. 44. Quumque id agatur, ne quis cum alterius damno locupletior fiat (§. 42. 2.) consequens est (1. Ut condictioni locus sit, quotiescumque caussa non sequuta est, sive (2. Ipsum dantem pœniteat, quod re adhuc integra jure facit (P. I. §. 860.) etiamsi accipiens contractui stare velit, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 5. *pr.* §. 2. *D. h. t.* sive (3. Accipiens promissum præstare nolit, *l.* 3. §. 3. §. *ult. D. l.* 8. 9. *ult. C. h. t.* sive (4. Casu impeditus, non possit, *L. ult. D. l.* 5. *C. h. t.*

§. 45. Ex eodem axiomate patet (5. Condictionem hanc esse ex quasi contractu (P. I. §. 362. 1.) (6. Eam & heredibus dari, *l.* 2. *l.* 3. *C. h. tit.* & contra heredes, *L.* 8. *C. h. t.* (1. Non autem contra successorem singularem, *L.* 4. *C. de rer. perm.* (8. Ea recte peti rem cum omni caussa, fructibus, & accessionibus *l.* 7. §. 2. *l.* 12. *D. h. t. l.* 38. *D. h. t. l.* 38. *pr.* §. 1. *D. de usur.* non autem (9. Cum usuris, quia est actio stricti juris, *L.* 4. *C. de condict. ob turp. causs.* (10. Rei non exstantis æstimationem esse præstandam, *L.* 15. *D. h. t.*

§. 46. Quæ quum ita sint, hæc condictio est actio

personalis (§. 45. 5.) stricti juris (§. 45. 9.) quæ datur ei, qui ob caussam futuram, honestam & possibilem, de qua convenerat, dedit (§. 43.) ejusve heredibus (§. 45. 9.) adversus eum, qui caussam non præstitit (§. 44.) ejusve heredes (§. 45. 6.) ad rem datam cum omni caussa, accessionibus, fructibusque, non tamen cum usuris, restituendam (§. 45. 8. 9.) vel præstandam ejus æstimationem (§. 45. 10.)

§. 47. Usum hujus condictionis etiamnum esse posse, non negaverim. Quia tamen pœnitentiæ facultatem ideo dabat jus Romanum, quia in contractibus innominatis is, qui nondum dederat, vel fecerat, alterum ex nudo pacto obligatum habebat (P. I. §. 360.) & hodie omnia pacta, etiam nuda, producunt obligationem validam (P. I. §. 374.) cessabit procul dubio casus, de quo, §. 44. 2. SCHOTAN *Exam.* GROENEWEG. *de legib. abrog. h. t.* STRYL. *Us. D. h. t.* 3. Nec in Germania, ubi discrimen contractuum b. f. & stricti juris fere ignoratur, judex dubitabit actori adjudicare usuras, contra ea, quæ, §. 45. 9. diximus *Rec. Imp. a* 1600. §. 139.

TITULUS V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM, VEL INJUSTAM CAUSSAM.

§. 48. *Condictionis hujus obscura origo*. §. 49. *Videtur esse ex quasi contractu*. §. 50. *De eo axiomata*. §. 51. *Quibus detur?* §. 52. *Contra quem, & ad quid detur?* §. 53. *Actionis hujus descriptio*.

§. 48. Quartæ etiam condictionis certi OB TURPEM, vel INJUSTAM CAUSSAM (*a*) obscura o-

(*a*) Conjungimus hac rubrica verba tamquam συνώνυμα. Quamvis enim alii duplicem idem exsculpant condictionem, moti rubricis Codicis *l.* 3. *t.* 6. & 9. jam ab aliis tamen animadversum est in *t.* 9. *condictionem ob*

rigo est. Sive enim ex delicto eam derives, sive eam non nativam, sed dativam, esse dicas; erit, quod jure obvertant alii. Quare paullo accuratiore inspectione opus erit, unde nascatur obligatio.

§. 49. Obligatio illa non videtur oriri ex acceptione ob turpem, vel injustam caussam (sic enim semper ad restitutionem esset obstrictus qui accepit) sed ex datione honesta ob turpem vel injustam caussam. Ideo enim, quia ego dedi honeste, turpiter accipiens obligatur ad restitutionem; adeoque præsumunt finguntque leges, eum se obligasse ad restituendum, quia nemo debet cum alterius damno sine ratione fieri locupletior (P. I. §. 361. 1. Est ergo & hæc condictio ex quasi contractu. HAHN. *ad Wesenbec. h. t. n.* 3.

§. 50. Hinc manifesto fluunt axiomata: I. Qui honeste dedit, repetere potest, quod turpiter acceptum. II. Ea quoque actio ideo inventa, ne quis cum alterius damno sine ratione fiat locupletior (§. 49.)

§. 51. Quum itaque qui honeste dedit, repetere possit, quod turpiter acceptum (§. 50. 1.) merito infertur (1. Cessare repetitionem, si ipsius dantis sit turpitudo, non accipientis, v. g. si quis meretrici dedit, (a) *L.* 4. §. 3. *D. h. t.* nec non (2. Si par sit dantis, atque accipientis turpitudo, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. 4. *pr. D. h. t.* quamvis fiscus turpe hujusmodi lucrum jure eripiat injuste possidenti, *Auth. Novo jure de pœn. jud. qui mal jud.* (3. Locum esse

injustam caussam, non aliam esse, quam *condictionem sine caussa*. Quum ergo non solidum *turpium*, & *injustorum* discrimen dari possit, & fatentibus omnibus, quod ad effectum, usumque, nulla sit utriusque condictionis differentia; maluimus illas vel coniungere, vel pro una eademque actione habere. Vid. THOMAS. *ad Stanchium Exerc.* 22. 9.

(a) *Illa enim turpiter facit*, inquit ULPIANUS, *quod sit meretrix; non turpiter accipit, quum sit meretrix.* Quæstus hic turpis erat, si mulier eum profiteretur. Semel tamen professa, cum impune faciebat, nec vitio vertebatur mulieri, semel transgressæ verecundiæ limites, si graviter impudens esset. De professione illa, & condictione corporum questuariorum, plura disseruimus in *Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. l.* 2. *c.* 1.

condictioni eo tantum casu, si solius accipientis coarguatur turpitudo, veluti si quid datum, ne cædes fieret, L. 1. §. 2. *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 4. §. 2. *D. l.* 1. *C. h. t.*

§. 52. Quumque ideo ea actio inventa sit, ne alter cum alterius damno, sine ratione fieret locupletior (§. 50. 2.) consequens est, (1. Ut sit ex quasi contractu, (P. I. §. 362. 1.) adeoque (2. Ut heredibus, & adversus hæredes, detur, quamvis id in dubium vocet PAGENSTECH. *Admon. h. t.* (3. Ut & hic repetatur res data cum omni caussa, accessionibus, fructibus, L. 38. §. 1. *seq. D. de usur.*, vel (4. Non exstantis æstimatio, *l. ult. C. h. t.* (5. Ut, si quid promissum ob turpem caussam, & cautio, eo nomine data, condici, adversarii petitio exceptione doli mali elidi possit (*b*), L. 1. *C. l.* 8. *D. h. t.*

§. 53. Quamobrem satis patet, esse hanc condictionem personalem (§. 52. 1.) qua is, qui honeste dedit ob turpem caussam, qui turpiter accepit, ejusque heredes (§. 52. 2.) ad rem cum omni caussa restituendam, præstandamve æstimationem, cautionemve eo nomine datam reddendam (§. 52. 3. *seq.*)

TITULUS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

§. 54. *Quid indebitum?* §. 55. *De eo axiomata.* §. 56. *Quis indebite solutum condicat?* §. 57. *Quid ea repeti non possit?* §. 58. *Quid possit?* §. 59. *Ad quid detur hæc condictio?* §. 60. *Ejus descriptio.* §. 61. *Quando cesset?*

§. 54. Quinta certi condictio est INDEBITI, quæ manifesto quasi ex contractu oritur, nempe EX SO-

(*b*) Si scilicet manifesta non sit accipientis turpitudo, sed is ex. gr. ex chirographo vel alia caussa, petat; tunc enim ejus intentionem exceptione elidendam esse, nemo non videt. Alioquin hujusmodi promissio ipso jure nulla est. *L.* 26. & *l.* 123. *D. de verb. oblig.*

LUTIONE INDEBITI, §. 1. *Inst. de obl. quæ quas. in cont.* §. 1. *Inst. de obl. quæ re contrah.* quæ est quasi contractus, quo quis errore facti id, quod nec naturaliter quidem debeat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligatum habere censetur (*Inst.* §. 987.)

§. 55. Ex qua definitione fluunt axiomata. I. Condictione indebiti utitur, qui ex errore facti solvit, *L.* 10. *C. l.* 9. *D. de jur. & fact. ign. l.* 7. *D. l.* 6. & 7. *C. h. t.* II. Indebitum est quod nec naturaliter saltim debetur, *L.* 15. *pr. D. h. t.* III. Obligatio accipientis hic simillima est obligationis debitoris, maxime si res fungibilis data. Unde & PROMUTUUM a quibusdam vocatur, §. 1. *Inst. de obl. quæ re contr.*

§. 56. Quum itaque condictione hac utatur, qui ex errore facti solvit (§. 55. 1.) consequens est (1. Ut qui sciens solvit, donandi consilio id videatur fecisse; adeoque id condicere nequeat, *L.* 1. §. 1. *l.* 50. *D. h.t. D. de reg. jur.* (2. Ut recte contra condicat, qui dubitans solvit, quum qui dubitat, scire non videatur, *L.* 2. *D. l. ult. C. h. t.* (3. Ut error juris non det repetendi caussam, *l.* 9. *D. l.* 10. *C. de jur. & fact. ign. l.* 7. *D. h. t. l.* 9. *C. ad leg. Falc.* nisi (4. Iis, quibus jus ignorare licet, quales mulieres, minores, milites, rustici, & similes, *d. l.* 9. *D. l. ult. C. de jur. & fact. ign.* (5. Ut is demum recte condicat, qui, in facto errans, putavit se jure perfecto debere, quum haud deberet, *L.* 65. §. 3. *l.* 52. *h. t.*

§. 57. Quumque condicatur, quod saltim naturaliter non debetur (§. 55. 2.) consequens est (1. Ut, quamvis civilis nulla sit obligatio, indebiti tamen condictio cesset, modo naturaliter debeatur, *L.* 13. *l.* 19. *l.* 38. §. 2. *D. h. t.* veluti si quis ex pacto nudo solvit, *l.* 64. *D. h. t.* nisi jus civile ex naturali obligatione & actionem, & exceptionem plane deneget (*a*), qualis obligatio mulieris fideju-

(*a*) Ratio enim, cur ex. gr. ex pacto nudo solutum repeti nequeat; ea est, quod repetenti obstitura esset exceptio pacti, *d. l.* 64. *D. h. t.* Ubi ergo plane omnem

bentis, vel intercedentis, *l.* 40. *D. h. t.* & pupilli sine tutoris auctoritate promittentis, *L.* 41. *D. hoc tit.*

§. 58. Ex eodem patet (2. Recte condici, quod civiliter quidem debebatur, non autem naturaliter, e. g. si, quod metu promisi, solverim (*a*), *L.* 26. §. 3. 7. *l.* 40. *l.* 45. 56. *D. h. t.* multoque magis (3. Quod nec civiliter, nec naturaliter debebatur, *l.* 16. *l.* 29. *l.* 41. *D. h. t.* quale etiam est (4. Quod ab alio, quam qui debebat, vel alii, quam cui debebatur, solutum, *L.* 65. §. *ult. D. l.* 5. *h. t.*

§. 59. Quum denique obligatio hæc simillima sit ei, quæ ex contractu mutui nascitur (§. 55. 3.) consequens est (1. Ut *hæc condictio* sit actio stricti juris (§. 11.) §. 28. *Inst. de action.* (2. Ut quidem, si restituenda sit species (*b*) ejus etiam fructus, & accessiones peti possint; vel, si res extincta, ejus æstimatio, *l.* 7. *l.* 15. *l.* 18. §. 2. *D. h. t.* non tamen (3. Usuræ, si quantitas indebite soluta (§. 10. 6.) *L.* 1. *C. h. t.* Id quod hodie passim aliter se habere videtur (§. 47.) BACHOV. *ad Treutl. Vol.* 1. *Disp.* XXII. 5. *litt.* D. E.

§. 60. Quapropter CONDICTIO INDEBITI est actio personalis (§. 54.) stricti juris (§. 58. 1.) competens ei, qui naturaliter saltim indebitum (§. 58. 4.) ex errore facti (§. 56.) solvit, ejusve he-

exceptionem denegat jus civile, ibi plane nihil est, quo se tueatur reus, quamvis illi naturaliter debeatur, *l.* 60. *pr. l.* 40. *D. h. t.*

(*a*) Quamvis enim jure civili stricto hoc non videretur indebitum (P. I. §. 467.) tamen prætor ob æquitatem naturalem dederat restitutionem in integrum (*Ibid.* §. 470.). Quidni ergo & condictio indebiti daretur, quum si vel maxime exciperet reus, promissum ex metu jure civili stricto deberi, actor tamen tutus esset replicatione, nisi restituendus sit in integrum ob metum?

(*b*) Si alternative debens utramque speciem solvit, ejus electio erit, quam repetere velit *l.* 33. *D. h. t.* Aliter ULPIANUS *l.* 26. §. 13. *D. h. t.* sed cujus sententia rejecta *l. penult. C. h. t.* Quid si vero utraque soluta, alterutra periit, Tunc nec superstes condicitur, nec quæ periit, *d. l.* 32. *D. h. t.* quia debitor speciei specie exstincta liberatur.

redi, adversus eum, qui ex ignorantia (*a*) accepit (§. 54.) ejusque heredem, ad restituendum, quod solutum est (§. 59.).

§. 61. Ex quibus omnibus reddi poterit ratio, cur tot modis cesset hæc condictio. Nec enim (1. Datur ob caussam transactionis, jurisjurandi, & rei judicatæ, *l.* 26. §. 12. *l.* 65. §. 1. *D. l.* 1. *C. h. t.* §. 11. *Inst. de act.* quia pro veritate sunt. (2. Nec in caussis, ex quibus lis inficiando crescit, §. 7. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.* quia, quod tunc solutum, transactionis caussa solutum censetur. THOMAS *Schol. ad* HUB. *Prælect. ad Inst. Lib. III. tit.* 38. §. 12. nec (3. Si pietatis caussa subest, *l.* 32. §. 2. *D. h. t.* quia sic sciens solvisse videtur (§. 56. 1.) aliud (4. Si actioni huic specialiter renunciatum, *l. ult.* §. 3. *D. h. t.* quia tunc ex errore renunciasse intelligitur. Vid. FRANC. DUAREN *h. t. c. ult.*

TITULUS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSSA.

§. 62. *Condictio sine caussa quotuplex?* §. 63. *De ea axioma.* §. 64. *Ejus exempla.* §. 65. *Condictionis sine caussa descriptio.*

§. 62. Condictio sexta SINE CAUSSA modo generalis, & reliquarum veluti genus summum est, *l.* 1. *pr. l.* 3. *D. h. t. l.* 6. *C. de cond. ob caussa*

(*a*) Si enim sciens dolo malo accepit, ipsa condictio furtiva locum habet *l.* 38. §. 1. *D. de solut.* *l.* 18. *D. de cond. furt.* Ceterum inde facile patet, ab actore probari debere & solutionem, & indebitum, quia neutrum præsumitur. Attamen si reus solutionem negavit, sufficit, si hæc probetur, *l.* 25. *pr. D. de probat.* Nec indebiti probatio exigitur a pupillo, minore, muliere, vel forte viro, perfectæ quidem ætatis, sed milite, vel agricultore, & forensium rerum experte, vel alias simplicitate gaudente, & desidiæ dedito. His enim agentibus reus ostendere debet, bene se accepisse pecunias, & debitas ei fuisse solutas, &, si non ostenderit, eas

dat. modo *specialis*, quæ datur, ubi reliquæ deficiunt, & æquitas tamen alterum cum alterius damno locupletiorem fieri haud patitur (P. I. §. 362. 1.)

§. 63. Quotiescumque ergo nec ob caussam futuram dedi, nec ob caussam turpem, nec indebite solvi, & alter tamen rem meam sine caussa possidet, toties eam repetere possum condictione sine caussa.

§. 64. Unde ea recte experitur (1. Fullo, qui, amissis vestimentis, domino pretium restituit, si dominus vestimenta recuperavit, *l.* 2. *D. h. t.* (2. Debitor, cujus chirographum creditor adhuc habet, nomine jam expuncto, *l.* 1. *C. h. t.* (3. Mulier, quæ dotem numeravit, quum matrimonium sit nullum, *L. ult. D. h. t.* Quæ exempla satis ostendunt, & aliis permultis casibus locum esse posse huic condictioni.

§. 65. Quare CONDICTIO SINE CAUSSA est actio personalis, competens ei, cujus res sine caussa ab alio tenetur, contra eum, qui illam tenet sine caussa, ad rem istam restituendam (§. 63.)

LIBER XIII.

TITULUS PRIMUS.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

§. 66. *Condictio furtiva est rei persequutoria ex delicto.* §. 67. *Singularia hujus actionis.* §. 68. *Eorum ratio.* §. 69. *Condictionis hujus definitio, & de ea axiomata.* §. 70. *Cui detur?* §. 71. *Contra quos?* §. 72. *An & contra heredes?* §. 73. *Ad quid?* §. 74. *Descriptio hujus actionis.* §. 75. *Quando cesset?* §. 76. *Usus hodiernus.*

§. 66. Septima est condictio FURTIVA, quam ex delicto nasci, nempe ex furto, certissimum est,

redhibere, *d. l.* 25. 1. *D. de probat.* Qui pro parte tantum queritur, vel, debitum postea solutum esse, contendit, is merito probandi fert onus, *l.* 25. §. 2. *D. de prob.*

l. 2. *l.* 3. *l.* 5. *D. de condict. furt.* Quum enim delictum sit factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad pœnam obligatur, (*Inst.* §. 1033.) idem & de furto dicendum. Itaque restitutio rei furtivæ *condictione furtiva*; pœna *actione furti* petitur (*Inst.* §. 1061. *seq.*)

§. 67. Enimvero multa singularia, hæc actio habet. Nam præter naturam, & indolem juris hic dominus rem suam condicit, vel actione personali petit, §. 4. *Inst. de action.* Deinde vix ratio succurrit, cur, quum rei vindicatio, & actio ad exhibendum, in mundo sit domino, ei & condictio furtiva data sit? Denique hæc actio ex maleficio est, & tamen nec infamat, *l.* 36. *D. de oblig. & act.* & adversus heredes datur, *l.* 9. *D. h. t.*

§. 68. Sed præterquam quod odio furum aliquid ἀνέμαλον recipi potuit, §. 14. *Inst. de act.* non sane supervacua videri debuit actio, quando nondum receptum fuerat, ut rei vindicatio & adversus eos, qui dolo possidere desierant, daretur (P. II. §. 87. 1.); nec porro æquum videbatur, ut famosa esset hæc actio, quia est rei persequutoria, *L.* 36. *D. de oblig. & act.* & contra heredes dabatur, & fur actione furti conventus, existimationis faciebat jacturam. Denique heredes conveniri, vel ideo non erat absurdum, quod rei restitutio & ex bonis peti possit, (*Inst.* §. 1274.) §. 6. *Inst. de leg. Aquill.*

§. 69. Ex his itaque patet, condictionem furtivam esse actionem ex delicto (*l.* 21. §. 5. *D. de act. rer. am.*) personalem, rei persequutoriam, *l.* 7. *D. h. t.* qua dominus rem, sibi furto ablatam, a fure, ejusve herede, dari sibi oportere intendit. Unde axiomata. I. Dominus hic condicit rem suam, §. 14. *Inst. de act.* II. Condicit eam ex bonis furis.

§. 70. Quum itaque dominus condicat rem suam (§. 69. 1.) consequens est (1. Ut hæc condictio competat & veris dominis, *l.* 1. *D. h. t.* modo rem possederint (unde legatariis non competit, *l.* 11. *D. h. t.*) nec rem ablatam alienarint, *l.* 10. §. 1. *D. eod.* & (2. iis, qui ratione furis pro dominis haberi possunt, veluti b. f. possessoribus, *l.* 136. *de*

reg. jur. & tutoribus, nomine pupilli acturis, *L.* 56. §. *pen. D. de furt.* (3. Ut aliud jus in re, præter dominium, non sufficiat, nisi incertum condicatur, veluti possessio, vel quod interest, *l.* 12. §. *ult. D. h. t. l.* 25. §. 1. *D. de furt. l.* 22. *D. de pign. act.* (4. Ut multo minus condictionem habeat, omni plane jure in re furtiva destitutus veluti commodatarius, depositarius, &c. *l.* 14. §. 16. *D. de furt.* (5. Ut merito & heredi competat hæc condictio, *l.* 11. *D. h. t.*

§. 71. Quumque res condicatur ex bonis furis (§. 69. 2.) sequitur sane (1. Ut contra furem ipsum detur condictio, sive possideat, sive possidere desierit sine dolo, quum fur semper in dolo & mora sit, *l.* 8. *D. h. t.* §. *ult. Inst. de obl. quæ ex delict.* (2. Et utiliter institui possit contra prædonem, & raptorem, *l.* 10. §. 1. *D. h. t.* qui & ipsi fures improbi *pr. Inst. de vind. bon. rap.* non autem (3. Contra eos, quorum ope, & consilio furtum factum est, *l.* 5. *l.* 6. *D. h. t.* (4. Ut, si plures furtum fecerint, adversus singulos competat in solidum; sed ita, ut uno solvente reliqui liberentur, *L.* 1. *C. h. t.*

§. 72. Ex eodem patet (5. Condictionem quidem dari etiam adversus heredes, *l.* 2. *l.* 5. *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* §. 19. *Inst. de obl. quæ ex del.* sed non, nisi in quantum ad eos pervenit, *l.* 44. *D. de reg. jur. l. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conv.* Ad. JAC. CUJAC. *Obs. VII.* 37. *XIII.* 39. MARC. LYCLAM *Membr. I.* 18. PAGENST. *Sicilim. manip. I.* 30. *p.* 39. & *Aphorism. Lib. IV.* §. 10. *p.* 368. (6. Unum heredem ex asse in solidum; plures pro rata teneri, *L.* 9. *D. h. t.*

§. 73. Denique inde etiam inferendum (7. Furem conventum aut rem cum omni caussa restituere, *l.* 7. §. 1. *l.* 8. *D. h. t.* aut (8. Æstimationem quanti umquam res plurimi fuit, præstare teneri, *l.* 8. §. 1. *l.* 13. *l. ult. D. h. t.* (9. Eam condictionem vel CERTI, vel INCERTI; esse posse *leg.* 12. §. 2. *D. h. t.*

§. 74. Quare CONDICTIO FURTIVA CERTI datur domino, vel ei, qui domini loco habetur; INCERTI, cuicumque, qui jus in re habet, eorumve

heredibus (§. 70. 3.) contra furem, vel plures in solidum (§. 71. 1.) ejusve heredes, quatenus ad eos pervenit (§. 72. 5.) ad rem furtivam cum omni caussa restituendam, præstandamve æstimationem, quanti unquam res plurimi fuit (§. 73. 8.)

§. 75. Ex quo etiam patet, cessare hanc condictionem (1. Si dominus res furtivas alienaverit (§. 70. 1.) *l.* 10. §. 2. *l.* 11. *l.* 12. *D. h. t.* (2. Si jam vel rem, vel ejus æstimationem receperit, *l.* 10. *l.* 14. *D. h. t.* est enim rei persequutoria (§. 69. (3. Si eamdem recipere, sine justa caussa, recusaverit, *l.* 8. *D. l.* 2. *C. h. t.* nemo enim sanus litigando petit, quod sponte alter offert. (4. Si obligatio ex furto per novationem sublata sit, *l.* 17. *D. h.* est enim ex furto (§. 66.).

§. 76. Et hæc quoque condictio hodie rarius in foro occurrit, partim quod, si res apud furem exstat, ea illi sine strepitu judicii eripitur; partim quod ex principiis juris veteris Germ. heredes furis non tenentur ex delicto defuncti. SCHILT. *Exerc.* XIX. 74. Accedunt alia principia, passim recepta, veluti, quod fur laqueo & reipublicæ, & domino satisfaciat. CARPZ. *Part. IV. constat.* 32. *def.* 22. quod res furtiva, intra annum, & diem non vindicata, fisco cedat. SCHILT. *Exerc. XXIV.* 34. *seq.* quod domino in bonis furis competat tacita hypotheca, Id. §. 49. Sed longa hæc fabula, quam jam alii perpoliverunt satis.

TITULUS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

§. 77. *Condictionis ex lege fundamentum.* §. 78. *Ejus natura.* §. 79. *Et exempla.* §. 80. *Ejus descriptio, & usus.*

§. 77. En octavam condictionem EX LEGE, quæ nascitur ex quavis *Obligatione*, *lege nova introducta*, *si eadem lege cautum non sit*, *quo genere actionis experiamur*, *l. un. D. h. t.* eam competere, l. si obligatio nova lege introducta sit (nam, si eam præ-

tor introduxit, actio IN FACTUM adpellatur, *l.* 11. *D. de praescr. verb.*) II. Si eadem lege genus actionis non sit expressum.

§. 78. Ex priore axiomate sequitur (1. Ut sit actio personalis, quia ex obligatione nascitur. Ex posteriore (2. Ut sit subsidiaria, adeoque illi locus sit, quotiescunque ex nova lege nec nomen, nec genus actionis eruitur.

§. 79. Itaque datur condictio ex lege, quoties agitur (1. Ex pacto legitimo (P. I. §. 355. *), *l.* 30. *D. de usur. l.* 35. §. *ult. C. de don. L.* 6. *C. de dot. prom.* (2. Ad supplendam legitimam (P. II. §. 56. 3.) *l.* 30. & *t.* 35. §. 2. *C. de inoff. test. Nov. CXV. cap.* 5. (3. Ad revocandam donationem, supra modum factam, *l.* 21. *D. de donat.* (4. Ad pretium repetendum ab eo, qui rem alienam, bona fide possessam, vendidit, & ex ea re factus est locupletior, *l.* 32. *D. de reb. cred.* (5. Ad repetendam pecuniam ab eo, cujus nomine alteri erranti solvimus, *l.* 32. *D. eod.* Ut similia exempla taceamus.

§. 80. Quum itaque sit actio personalis, quae datur ei, cui quis ex nova lege obligatur (§. 77.) contra eum, qui obligatus est, ejusve heredes (nisi ad poenam ex delicto quis obligatus sit) ad praestandum, quod nova lex jubet; facile patet, ejus usum esse frequentissimum, & quotidie novos casus occurrere posse, ubi ad hanc condictionem confugiendum sit. Quin quum & mores pro lege sint (P. I. §. 102. 3.) non absurde a JCtis commendatur condictio EX MORIBUS, STRUV. *Exerc. XVIII.* 51. SCHILT. *Ex. II.* 20.

TITULUS III.

DE CONDICTIONE TRITICIARIA.

§. 81. *Condictio triticiaria cur inventa?* §. 82. *De quibus rebus detur?* §. 83. *Ad quid?* §. 84. *Ejus descriptio, & usus.*

§. 81. Nova haec condictio TRITICIARIA viris etiam doctissimis ingenuam ignorantiae suae confessio-

nem extorquet. Vid. NOODT. *Comment. Pand. h. t. p.* 305. Id tamen hodie per nebulam videmus, eam esse inventam ad æstimationem rei debitæ, justoque tempore non præstitæ, pro ratione loci, & temporis consequendam, *L. pen. D. h. t.*

§. 82. Quum itaque ad æstimationem rei debitæ comparata sit (§. 81.) facile patet (1. Eam dari de rebus omnibus cujuscumque generis, non autem (2. De pecunia numerata, quæ æstimationem pro ratione loci, & temporis non recipit; sed unam potestatem, ac valorem habet, *l.* 1. *D. h. t. l.* 3. *De eo, quod cert. loc. l.* 1. *D. de contr. emt.* (3. Nec interesse, nostra res sit, an aliena, corporalis, an incorporalis, mobilis, an immobilis, modo nobis certo debeatur, *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *D. h. t.*

§. 83. Quumque æstimatio faciencla sit pro ratione loci, & temporis (§. 81.) consequens est (1. Ut, si tempus non adjectum, nec mora commissa sit a debitore, æstimatio fieri debeat secundum pretium, quod res habuit tempore initi contractus, *L.* 22. *D. de reb. cred. pr. Inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 99. *D. de solut.* (2. Ut, si die certo præstanda erat res, æstimatio fieri debeat secundum tempus solutionis, nec mora commissa; ordinarie crescat æstimatio, *l.* 22. *D. de reb. cred. l. ult. D. h. t. l.* 37. *D. mand. l.* 22. *D. de oblig. & act. l.* 59. *D. de verb. obl. l.* 11. *D. de re jud.* (3. Ut, mora commissa, omne emergens damnum ferat debitor usque ad sententiam latam, *l.* 3. *D. h. t. l.* 2. §. 3. *D. de act. emt. l.* 8. §. 1. *D. de cond. furt. l.* 12. §. 1. *D. si quis caut. in jud. sist.* præterquam, si actor in litem jurarit, quia tunc in b. f. judiciis quidem idem manet terminus usque ad tempus sententiæ; in judiciis stricti juris usque ad litis contestationem, *l.* 32. §. 2. *D. commod.* Rem, multis involutam tricis, optime expedivisse videtur A. A. PAGENSTECH. in *Diss. ad l.* 22. *D. de reb. cred.* §. 5. *seq.*

§. 84. Quare condictio triticiaria, & tritico, tamquam nobilissimo mercium genere, vel a primis edicti verbis dicta, est actio personalis, arbitraria, *l. penult. & ult. D. h. tit.* competens ei, cui res quali-

scumque, præter pecuniam (§. 82. 2.) debetur, contra debitorem, ejusve heredem, non solventem, ad præstandam pro loci, temporisque ratione rei istius æstimationem (§. 83.). Ex qua descriptione patet, usum hujus condictionis, in foris vere esse frequentissimum, quamvis ejus nomen forte non audiatur, & non ubique observentur istæ juris Romani subtilitates, de quibus superiore paragrapho diximus. Vid. SCHILT. *Exerc. XXIII.* 65. HUBER. *Præl. Pand. h. t.* §. 13.

TITULUS IV.

DE EO, QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

§. 85. *Hac condictione non opus erat, si debebatur quid ex contractu b. f.* §. 86. *Sed si quid certo loco dandum ex contractu stricti juris.* §. 87. *Est illa adjectitiæ qualitatis.* §. 88. *De ejus natura axiomata.* §. 89. *Quando, & contra quem detur?* §. 90. *Ad quid?* §. 91. *Condictionis hujus descriptio.* §. 92. *Quando cesset?* §. 93. *Usus hodiernus.*

§. 85. Decima condictio est DE EO, QUOD CERTO LOCO, qua opus erat ob discrimen contractuum *bonæ fidei* & *stricti juris*. Si enim certo loco aliquid præstandum erat ex contractu b. f. idque ex loco non præstabatur, opus non erat hac condictione, quia pactum, contractibus b. f. in continenti adjectum, producebat actionem ex ipso contractu, cui adjectum erat (P. I. §. 356.), *l.* 7. *pr. D. h. t.* & judici tunc erat facultas ex bono, & æquo æstimandi, quod alter alteri dare, facere, deberet (*Inst.* §. 1185.).

§. 86. Contra ea, quum pactum, contractui stricti juris adjectum, exceptionem quidem, at non actionem produceret (P. I. §. 356.) nec judex hic quidem, extra id, de quo convenerat, arbitrari posset; non poterat sane, arbitror, qui Ephesi se soluturum

promiserat, Romæ conveniri in foro domicilii (a), nec actio prodita erat creditori adversum debitorem, nisi is Ephesum veniret. Quo ipso, quia data opera obligationem eludere poterat debitor, prætor merito hanc condictionem introduxit. *L.* 1. *D. h.* t.

§. 87. Ea vero non est condictio specialis, sed adjectitiæ qualitatis. Quemadmodum enim creditor contra debitorem, Ephesi solvere obligatum, Ephesi agit *condictione certi ex mutuo, ex stipulatu, actione de constituta pecunia;* ita extra Ephesum cum debitore agit *ex mutuo, stipulatu, constituta pecunia, de eo, quod certo loco.*

§. 88. Ex quo patet: I. Actionem hanc instituendam in loco domicilii, eumque solum intelligi in *L.* 43. *de judic.* (b) II. Ea a debitore peti non modo, quod alio loco soluturum promisit; sed & quod interest, illo loco solutum non esse. *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. l. un. C. h. t.*

§. 89. Ex posteriore axiomate fluit (1. Agi hic de re, certo loco non data, non de facto, certo loco non præstito (c), §. *ult. Inst. de verb. obl. l.* 13. *D. de re jud.* (2. Ut actioni locus sit, si non datum, quod ex qualicumque contractu stricti juris debebatur, *L.* 2. §. 1. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 16. *D. de const. pec.* (3. Ut mora debitoris noceat & heredi, & fidejussori; sed huic eatenus, ut obligatio ejus perpetuetur, non ut augeatur, *L.* 8. *D. h. t.*

§. 90. Nec minus inde inferimus (4. Judicem ex

(a) Partim, quia Romæ soluturum numquam promiserat, sed Ephesi, partim; quod ejus actioni procul dubio obstitisset exceptio pluris petitionis ratione loci §. 33. *Instit. de action.*

(b) Non opus hic ambagibus: Nec foro *contractus* hic locus est; quia ibi agitur ex stipulatu, vel mutuo, sine adjectione *quod certo loco* (§. 87.), nec *foro delicti*, vel *rei sitæ:* quia hic nec ex delicto agitur, nec actione in rem, nec foro *prorogatæ jurisdictionis*; quia hic quæritur, ubi reus possit invitus conveniri. Ergo in foro domicilii agendum. Add. STRUV. *Exerc.* 18. 69.

(c) Factum enim si alio loco præstaretur, non esset idem factum *l.* 2. §. 5. *D. h. t. l.* 115. *D. de verb. oblig.* Ita recte subtilem veterum philosophiam expressit. HUB. *Præl. ad Dig. h. t.* §. 6.

actione principali condemnare reum, ut solvat, quod promisit, *l.* 1. *l.* 8. *D. h. t.* ex adjectitia autem ejus qualitate (5. Arbitrari, quantum vel actoris intersit, pecunia in loco constituto non esse solutam, *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *D. l. un. C. h. t.* vel rei, illam ibi non esse acceptam (*a*), *L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 91. Est itaque hæc actio prætoria (§. 86.) personalis, adjectitiæ qualitatis (§. 87.) arbitraria (§. 90.) instituenda in loco domicilii (§. 88. 1.) ab eo, cui certo loco ex contractu stricti juris dandum erat, ejusve herede, contra illum, qui non solvit, ejusve heredem, vel & fidejussorem (§. 89. 3.) & contra illum quidem ad solvendum, quod debebat, præstandumque, quod interest (§. 90.) contra hunc autem, quantum debitor principalis debebat (§. 89. 3.)

§. 92. Cessabit itaque hæc actio (1. Si actor plane in mora non fuerit, veluti pecuniam, in loco a se oblatam, depositam, vel statim solvendam, dicat *L.* 4. §. 1. *D. hoc tit.* (2. Si debitoris sit arbitrium, quo loco solvere velit (*b*), *L.* 2. §. 2. 3. 4. *D. h. t.* (3. Si creditor pecuniam post moram sine protestatione acceperit, quia sic remisisse videtur debitori, quod interat, *L. ult. in fin. D. h. t.*

§. 93. Ceterum, postquam hodie discrimen illud contractuum b. f. & stricti juris, cui hæc condictio originem debet (§. 85.) fere ubique exolevit, vel,

(*a*) Ita intelligendam puto hanc legem; neque placet interpretatio LAUTERBACHII, qui rei etiam rationem habendam putat, licet in mora fuerit.

(*b*) His legibus ita cautum. Aut quis promisit copulativa propositione: *Ephesi, & Capuæ centum*, aut disjunctim. Priore casu divisa est obligatio; adeoque pars Ephesi, pars Capuæ præstanda, *l.* 2. §. 5. *D. h. t.* Posteriore disjunctim mentio fiet, aut diversorum locorum: *Ephesi, aut Capuæ centum;* aut diversarum rerum: *Stichum aut centum dabo Ephesi:* aut rerum, locorumque simul: *Ephesi decem, aut Capuæ servum dabo*. Et tunc in *prima* specie debitoris optio est, ubi velit solvere; at eo non solvente, creditor arbitratur, utrubi eum convenire malit, *l.* 2. §. 3. *D. h. t.* Idemque obtinet in specie ultima *l.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* In secunda debitor optat, Stichum an centum dare velit *l.* 2. §. 3. *D. h. t.*

quia illud, ut rectius dicamus, numquam receptum est, (P. I. §. 365.) facile patet, hodie sine illa qualitate adjectitia agi posse ex quocumque contractu, ad id, quod interest, loco constituto rem datam non esse. SCHILT. *Exerc. XXIV.* 63. *seq.*

TITULUS V.

DE PECUNIA CONSTITUTA.

§. 94. *Quid constituere?* §. 95. *Constitutum primum leges probarunt in argentariis.* §. 96. *Prætor etiam in aliis personis.* §. 97. *Constituti definitio.* §. 98. *De eo axiomata.* §. 99. *Quis constituere possit?* §. 100. *Quomodo?* §. 101. *Quid?* §. 102. *Actionis constitutoriæ qualitates, ex receptitia ortæ.* §. 103. *Ejus descriptio.* §. 104. *Usus hodiernus.*

§. 95. Undecima superest conditio CONSTITUTORIA. Est autem CONSTITUERE, convenire de certo die, vel tempore, quo aliquid fiat. Hinc *constitutum* CICERONI *pro Cæc. cap.* 7. dicitur dies, ad quem litigantes privatim disceptare decreverunt. *Ad constitutum* idem est, ac die, conventione definito, CIC. *Epist. ad Att. XI.* 1. itaque *pecuniam constituere*, est conventione definire diem, quo die pecunia, nobis, aliisve debita, solvenda sit. GRONOV. *Obs. I.* 1.

§. 95. Jam facile est ad intelligendum hujusmodi constitutum, nisi stipulatio accesserit, nullam produxisse obligationem (P. I. §. 351.). Et tamen frequentissime eveniebat inter argentarios, ut absentes promitterent absentibus, pecuniam, vel rem quamvis, Romæ debitam, certo die Ephesi datum iri: adeoque stipulatio huic constituto accedere haud posset. Hinc utilitatis caussa placuit, validam esse hujusmodi pactionem argentariorum, & inde dari actionem RECEPTITIAM modo verbis civilibus, & solemnibus, licet non per stipulationem, iniretur, *L.* 2. *C. h. t.* THEOPH. *ad* §. 8. *Action.* SALMAS. *de modo usur. cap.* 16.

§. 96. Hoc exemplum imitatus prætor & ad alias personas hoc produxit, & grave putans, fidem, maxime iterum datam, fallere, edixit: *qui pecuniam debitam constituerit, eum adveniente die solvere debere, sique adpareat, eum neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetisse, quo minus fieret, quod constitutum sit, eamque pecuniam quum constitueretur, debitam fuisse, adversus eum de pecunia constituta se actionem daturam*, *L.* 1. §. 1. *l.* 16. §. 2. *l.* 18. §. 1. *l.* 25. *D. h. t.* Denique Justinianus actionem receptitiam sustulit &, si quid plenius ei inesset, in actionem constitutoriam transtulit, *L.* 2. *pr. C. h. t.*

§. 97. Quare CONSTITUTUM nihil aliud est, quam pactum prætorium (P. I. §. 355.) quo quis sponde citra stipulationem, se soluturum, quod ipse, vel alius debet. Ita fere CUJAC. in *Paratitl. h. t.* nisi quod parum commode id pactum pro contractu vendidit, quem sequitur A. A. PAGENST. *Aphorism. IV.* §. 53. *p.* 424.

§. 98. Inde ergo axiomata: I. Constitutum est pactum, cui prætor adsit. II. Ejus virtus oritur ex promisso geminato. III. Quidquid in receptitia actione fuit plenius, id in constitutoriam actionem translatum est.

§. 99. Quum itaque constitutum sit pactum (§. 98. I.) consequens est (1. Ut constituere possit, quicumque potest pacisci (P. I. §. 367. *seq.*) *l.* 2. §. 2. 3. *l.* 14. *l.* 15. *D. h. t.* adeoque (2. Et mulier, modo non pro aliis constituat in fraudem SC. Vellejani, *L.* 1. §. 1. *D. h. tit. pr. D. ad SC. Vell.* nec non (3. Filius familias, *L.* 1. §. 3. *D. h. t.* (4. Ut contra non possit pupillus, sine tutoris auctoritate, *l.* 1. §. 2. *D. h. tit.* (5. Ut & hoc pactum nec prosit tertio, nec obsit (P. I. §. 370. 4.) adeoque neque constituere ego possim, alium soluturum, *l.* 5. §. 4. *D. h. t.* nec mihi recte constituatur, alii solutum iri, *L.* 5. §. 5. *D. h. t.* (6. Ut quidem non possim mihi, aut Titio stipulari; solutionem tamen in me, aut Titium recte conferam, *L.* 7. §. 1. *l.* 8. *l.* 9. *l.* 10. *D. h. t.*

§. 100. Deinde, quum huic pacto adsistat prætor

(§. 98. 1.) consequens est (7. Ut nec stipulatio requiratur, nec ulla solemnitas, adeoque (8. Etiam inter absentes per nuncium, vel per epistolam iniri possit, *l.* 5. §. 3. *l.* 14. §. *ult. D. h. tit.* modo (9. Non constituatur impersonaliter. *Auth. si quando C. de const. pec.*

§. 101. Quumque constituti virtus sit ex pacto geminato (§. 98. 2.) consequens est. (1. Ut possim & pro me, & pro alio, constituere, *l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut hoc casu quodammodo similis sim fidejussori; adeoque & iisdem beneficiis gaudeam, *l. ult. C. h. t. Nov.* 3. *cap.* 1. (3. Ut constitutum semper ponat debitum qualecumque, *l.* 2. §. 6. *D. h. t.* sive naturale sit, sive civile, sive mixtum, modo civile non excludatur exceptione prætoria, *L.* 1. §. 7. 9. *l.* 3. §. 1. *D. h. t.* (4. Ut constitui etiam possit, quod in diem, & sub conditione debetur, *l.* 3. §. 2. *l.* 4. *l.* 5. *pr.* §. 1. *D. h. t.* ita tamen, ut in eundem diem, vel sub eadem conditione constitutum intelligatur, *L.* 19. *pr. D. h. t.* (5. Ut, quamvis aliud pro alio volenti creditori constitui possit, e. g. frumentum pro pecunia debita (6. Non tamen constitutum valeat, si vel extra, vel supra debitum factum sit, *L.* 11. *seq. D. l.* 2. *pr. D. h. t.* (7. Ut constitutum actionem priorem ex debito non consumat; adeoque non fiat novatio (*a*), *L.* 18. §. *ult. l.* 28. *D. h. t.*

§. 102. Denique, quum Justinianus, quod plenius erat in actione receptitia, in constitutoriam transtulerit (§. 98. 3.) sequitur (1. Ut jure novo actio constitutoria ad res omnes, mobiles, & immobiles, jura, & quantitates, & quæcumque in patrimonio sunt, pertineat, *l.* 2. *C. h. t.* quum olim prætor in edicto tantum per pecuniam intellexisset res, quæ numero, mensura, & pondere constant, *d. l.* 2. *pr. C. h. tit.* (2. Ut constitutum & pure fiat jure novo, quum vetere jure fieret tantum in diem, *L.* 2. *D. hoc tit.*

(*a*) Itaque PAULUS Apostolus in *Epistola ad Philemonem* non constituit, quod visum HUG. GROT. & SCIP. GENTILI *in Comment. ad hanc Epist.* sed expromisit. Vid. ZACH. HUBER. *Diss. de chirograph. Pauli*.

(3. Ut actio constitutoria hodie omni causa sit perpetua, secus ac olim, *L.* 2. *C. h. t.* Add. HERM. VULTEJ. *Comment. ad* §. 8. *Inst. de act. n.* 4. 5.

§. 103. Itaque actio de PECUNIA CONSTITUTA, §. 8. 9. *Inst. de act.* vel CONSTITUTORIA, *l.* 20. *D. h. t.* est actio prætoria (§. 96.) personalis (§. 98. 1.) perpetua (§. 102. 3.) competens creditori, ejusve heredi, adversus eum, qui constituit, se soluturum, ejusve heredes (§. 99. *seq.*) ad solvendum id, quod constitutum est (§. 101.) vel præstandum, quod interest (§. 102. 1.), *L.* 14. §. 2. *D. h. t.*

§. 104. Enimvero quum hodie inter pactum nudum, & stipulationem nihil intersit, omneque pactum deliberatum actionem producat (P. I. §. 374.) pactum geminatum ejusdem erit effecti, ac simplex, & qui pro alio constituit, vere erit fidejussor; adeoque non adeo magnus est hujus actionis usus in foris nostris, HUB. *Præl. ad Inst. l.* 4. *t.* 6. §. 13.

TITULUS VI.

COMMODATI, VEL CONTRA.

§. 105. *Ratio ordinis*. §. 106. *Quid commodatum?* §. 107. *De eo axiomata*. §. 108. *Ad quem usum commodatur?* §. 109. *Quid commodari possit?* §. 110. *Obligatio commodatarii*. §. 111. *Et commodantis*. §. 112. *Transitio ad doctrinam de præstatione damni*. §. 113. *Damnum quotuplex?* §. 114. *Axiomata de dolo*. §. 115. *De casu*. §. 116. *Quotuplex culpa?* §. 117. *Fundamentum præstantioris diligentiæ*. §. 118. *De ea axiomata*. §. 119. *Quænam culpa in commodato præstanda?* §. 120. *Actio commodati*. §. 121. *Directa*. §. 122. *Et contraria*.

§. 105. Hactenus undecim condictiones, de quibus prætor post condictionem certi ex mutuo edixisse videtur. Revertimur ad *res creditas*. In creditum iri diximus non modo *mutuo*, sed & aliis contractibus (§. 1.) ex quibus inter reales proximus est COM-

MODATUM, nec cum *locatione conductione*, nec cum *mutuo*, nec cum *precario* confundendum (*a*).

§. 106. Est enim COMMODATUM contractus realis (P.I. §. 361.*) quo res non fungibilis alicui gratis ad certum usum ita traditur, ut, finito usu, eadem in specie restituatur.

§. 107. Inde axiomata: I. Commodatum fit ad certum, & definitum usum. II. Res commodata restituenda in specie. III. Contractus hic præcipue commodatarii gratia initur.

§. 108. Quum itaque commodari soleat ad certum, & definitum usum (§. 107. 1.) consequens est (1. Ut eum definire sit commodantis (2. Ut, usu nondum finito, res revocari nequeat, *l.* 7. §. 3. *D. l.* 3. *C. h. t.* nisi dominus improviso casu in eum statum veniat, ut sine ingenti incommodo re sua carere non possit. Arg. *l.* 3. *C. locat.* (3. Ut commodatarius re aliter uti non debeat, quam commodans velit, vel si aliter utatur, furtum usus committat, *L.* 5. §. 8. *D. h. t.* §. 6. *Inst. de oblig. quæ ex delict.*

§. 109. Quia deinde commodata res restituenda in specie (§. 107. 2.) non sane obscurum est (1. Commodari posse res non fungibiles omnes, corporales, ac incorporales, mobiles ac immobiles, proprias, & alienas, eatenus ut commodati actio nascatur. *L.* 1. §. 1. *l.* 15. *l.* 16. *D. h. t.* (2. Non tamen hunc contractum cadere in res, quæ usu absumuntur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem. *L.* 1. §. *ult. l.* 4. *D. h. t.*

§. 110. Ex eodem axiomate inferendum (3. Commodatarium rem cum cura custodire, adeoque & dolum, & culpam præstare debere. (4. Eumdem ferre debere impensas modicas ad rem conservandam

(*a*) Recte apud ULPIANUM observavit LABEO, inter *commodatum, & utendum datum*, tantum interesse, quantum inter *genus*, & *speciem*. L. 1. D. *h. t.* Aut enim utendum aliquid damus *gratis*, aut *pro certa mercede*. Gratis autem damus *rem fungibilem*, eamque vel *ad definitum usum*, ut in COMMODATO; vel *ad libitum concedentis*, ut in PRECARIO. Sin pro certa mercede res non fungibilis utenda datur, erit LOCATIO CONDUCTIO.

factas, *l.* 18. §. 2. *D. h. t.* itemque (5. In communi periculo res commodatas propriis præferre, *L.* 5. §. 4. *D. h. t.* (6. Plures commodatarios teneri pro rata, *l.* 21. *fin. D. h. t.* nisi commodans singulorum fidem in solidum sequutus sit, idque ex conventione pateat, quo casu singulos teneri in solidum, *L.* 9. *D. de duobus reis*, *l.* 5. §. *ult. D. h. t.* (7. Heredes etiam conveniendos pro rata, nisi unus rem possideat, *L.* 3. §. 3. *D. h. t.*

§. 111. Quum vero commodatum ineatur præcipue commodatarii gratia (§. 107. 3.) consequens est (1. Ut & commodans non debeat, re commodata alteri, damnum inferre, quamvis minus culpæ præstet, quam commodatarius. (2. Ut, si in utriusque commodum vergat commodatum, par etiam sit utriusque obligatio, *L.* 8. *pr. D. h. t.* (3. Ut, si in gratiam sui ipsius quis commodet, is ad majus obligatus sit, quam commodatarius, *L.* 10. §. 10. *D. hoc tit.*

§. 112. Quandoquidem itaque & commodans, & commodatarius, damnum sarcire debet, nec tamen eodem modo (§. 110. 1. §. 111. 1. *seq.*) idque etiam in aliis contractibus, qui speciei restitutionem exigunt, contingit; ejus rei principia semel hic proponere juvabit exemplo aliorum.

§. 113. Damnum contrahenti dat contrahens aut ἐκ προαιρέσεως, vel consilio pravo, quod vocamus DOLUM: aut ex negligentia, & socordia, quam CULPAM adpellamus; aut denique per eventum, a divina providentia profectum, & cui resisti nequit, quem CASUM dicimus.

§. 114. De DOLO res clara est. Quum enim is nullatenus possit excusari, notandæ sunt duæ regulæ, vel axiomata. I. Dolus in omni contractu præstandus est, nec conveniri potest, ut ne dolus futurus præstetur, *L.* 23. *D. de reg. jur.* II. In contractibus, in quibus præcipue amici fidem sequimur, dolus infamia punitur, *L.* 1. *D. de his, qui not. inf.* CIC. *pro Q. Rosc. c.* 6. *pro Sex. Rosc. cap.* 40.

§. 115. Nec magis obscurum est, quid de CASU sit sentiendum. Quia enim illi resisti non potest, JCti tenent axioma: III. Casum sentit dominus, eum.

quæ nemo præstat, nisi eum speciali conventione in se receperit (a), *L.* 23. *D. de reg. jur.*

§. 116. At de CULPA est paullo difficilior dispectio. Ejus enim infiniti gradus esse possunt. Quia tamen alii sunt patres familias *Argo oculatiores*, & ad res suas attentissimi, qualis fere ille apud PLAUTUM *Euclio*; alii *frugales* quidem, nec tamen sordidi, qualis apud NEPOTEM *T. Pomponius Atticus*; alii denique discincti, & prodigi, qui nullam rerum suarum curam animum subire patiuntur; hinc qui istorum diligentiam non imitantur, culpam LEVISSIMAM; qui illorum, LEVEM, qui ne horum quidem, LATAM committere dicuntur (a), *L.* 18. *D. h. t. l.* 32. *D. depos. L.* 213. §. 1. *l.* 223. *D. de verb. signif.*

§. 117. Jam in metienda uniuscujusque culpa, & obligatione eamdem præstandi æstimanda, JCti præcipue solent dispicere, uter ex quoque contractu commodum, uter incommodum maxime percipiat. Illum enim ad majorem, hunc ad minorem diligentiam obstrictum esse, æquissimum videtur. Unde per se patet, ubi utriusque commodum, incommodumque esse constat, parem quoque ab utroque diligentiam merito esse exigendam, *L.* 5. §. 2. *D. h. t.*

§. 118. Ex his jam facile intelliges axiomata. IV. In contractibus, in quibus penes alterum omne com-

(a) Addunt vulgo, *nisi in mora sit*. Sed qui in mora est, in culpa hæret; adeoque non tam casum, quam culpam suam, præstat.

(a) Nec tamen semper ita loquuntur veteres. Culpam LEVISSIMAM ubi præstandam dicunt, plerumque ajunt, præstandam esse *diligentem*, vel *custodiam*. *L.* 5. §. 1. *D. h. t. l.* 23. *D. de reg. jur. l.* 13. §. 1. *D. de pign. act. l.* 47. §. *penult. D. de legat.* 1. LEVEM frequentissime vocant *culpam*, *l.* 5. §. 2. *D. h. t. l.* 23. *D. de reg. jur.* & ibi JAC. GOTHOFREDUS: *negligentiam*, *desidiam*, *&* *segnitiem*, *l.* 72. *D. pro soc.* §. *ult. Inst. eod.* §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. obl.* Culpam denique LATAM vocant *dissolutam*, *crassam*, *magnam*, *latiorem*, L. 55. *D. de ædil. edict.* 226. *D. de verb. signif. l.* 33. *D. depos.* Aliquando eamdem & sub doli vocabulo comprehendunt. §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

modum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam LEVISSIMAM; hic latam tantum præstat. V. Ubi par utrinsque contrahentis commodum, atque incommodum est, ab utroque culpa LATA, & LEVIS præstanda est. VI. Qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personæ industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat, tamen ad diligentiam exactissimam tenetur, *L.* 8. §. *ult. D. ad leg. Aquill.* VII. Qui alteri rem ultro obtulit, ab altero precario utendam, non nisi latæ culpæ præstationem exigere potest. VIII. Qui socii industriam eligit, vel ex societate non discedit, eam socii diligentiam in re communi æqui, bonique debet consulere, quam ipse adhibere solet in propria, §. 9. *Inst. de societ. l.* 25. §. 16. *D. de fam. ercisc.*

§. 119. Sed ut e diverticulo redeamus in viam, ex his regulis patet (1. Commodatarium ordinarie præstare culpam, etiam levissimam, *l.* 5. §. 5. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* commodantem, non nisi latam (§. 118. 4.) *d. l.* 5. §. 2. *D. h. t.* (2. Si in utriusque gratiam commodatum (§. 110. 2.) culpam levem ab utroque præstandam esse (§. 118. 5.), *l.* 18. *D. h. t.* (3. Si commodans in sui tantum gratiam commodavit (§. 111. 3.) eum non nisi culpæ latæ præstationem exigere posse (§. 118. 4.), *l.* 5. §. *D. hoc habituale*.

§. 120. Quum itaque commodatarius ex hoc contractu *absolute*, & ab initio; commodans *secundum quid*, & ex post facto obligetur, non potest non & duplex actio inde nasci, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA adpellatur (P. I. §. 364. *). Et quia utraque ex contractu nominato est, ipsa quoque utroque casu vocanda erit ACTIO COMMODATI (P. I. §. 360. *).

§. 121. Actio commodati DIRECTA est civilis, personalis, bonæ fidei (P. I. §. 365.) competens commodanti, ejusve heredibus, adversus commodatarium, vel plures, nisi correi sint, pro rata (§. 110. 5.) eorumve heredes, itidem pro rata (§. 110. 6.) ad rem commodatam cum omni caussa restituen-

dam, præstandumque damnum, culpa etiam levissima datum (§. 119. 1.)

§. 122. CONTRARIA commodatarius, re jam reddita (*a*), vel ejus heredes experiuntur, adversus commodantem, ejusve heredes, ad indemnitatem (§. 111. & 119. 1.)

TITULUS VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE, VEL CONTRA.

§. 123. *Quid pignus?* §. 124. *De eo axiomata.* §. 125. *Pignoris, & hypothecæ differentia.* §. 126. *Quid pignori dari possit?* §. 127. *Quid juris ex hoc contractu transferatur?* §. 128. *Pignus non subsistit sine debito.* §. 129. *Quæ diligentia utrinque præstanda?* §. 130. *Actio pignoratitia duplex.* §. 131. *Directa.* §. 132. *Contraria, & utilis.*

§. 123. Tertius contractus nominatus, qui re initur, est PIGNUS. Pignus enim quum *constituatur* per *contractum*; *constitutum* autem *jus in re* (P. I. §. 196.) hic de pignore agimus, quatenus est contractus realis, bonæ fidei, quo res a debitore creditori in securitatem crediti traditur, soluto debito, in specie restituenda.

§. 124. Ex qua definitione notamus axiomata: I. Pignus re initur; II. Traditur in securitatem crediti; III. Soluto debito, restituendum est in specie.

§. 125. Quum re ineatur hic contractus (§. 124. 1.) consequens sane est (1. Ut obligatio demum perficiatur rei oppignoratæ traditione, §. *ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 1. §. 6. *D. de oblig. & act.* (2. Ut pignoris contractus differat a pacto hypothecæ, quo nihil traditur, sed jus in re nostra

(*a*) Si enim nondum reddidit, tutus erit exceptione doli mali, *l.* 18. §. *ult. D. h. t.* & interea, dum indemnis præstatur, gaudebit jure retentionis. Arg. *l.* 28. *D. de pign. act.* Si res perierit, & æstimatio ab eo petatur, habebit jus compensationis *L.* 18. §. *ult. D. h. t. l. ult. pr.* §. 1. *C. de compens.*

creditori constituitur, *L.* 9. §. 2. *D. h. t. l.* 4. *pr. l.* 23. *D. de pign. & hypoth.*

§. 126. Deinde quum tradatur in securitatem crediti (§. 124. 1.) sequitur (1. Ut tradi possit res qualiscumque, sive corporalis, sive incorporalis, sive mobilis, sive immobilis, sive propria, sive aliena, *l.* 9. §. 4. *D. h. tit.* modo sit in commercio, *L.* 9. *D. de pign.* (2. Ut tamen creditor, cui imprudenti res aliena data est, agere possit ad aliud pignus consequendum, licet solvendo sit debitor, *L.* 32. *D. h. t.* Add. SCHILT. *Exerc.* 26. §. *ult.*

§. 127. Ex eodem inferimus (3. Nec dominium rei oppignoratæ ad creditorem transire, nec possessionem civilem, nec usum, sed custodiam, *L.* 38. §. 7. 8. *D. de obl. & act. l.* 35. §. 1. *D. h. t.* §. 6. *Inst. de obl. quæ ex delict.* (4. Immo posse debitorem pignus ante solutum debitum revocare, si creditor illo abutatur, *L. fin. pr. D. h. t.* Posse quidem debitorem adjicere pactum ANTICHRESEOS, de quo infra *Lib.* 20. si tamen illud adjectum non sit, creditores omnes fructus restituere, vel eos in sortem imputari merito pati, *L.* 22. §. 1. *D. l.* 1. *seq. C. hoc tit.*

§. 128. Nec minus inde inferas (6. Esse pignus contractum accessorium; adeoque debitum ponere, cui accedat, sive quid civiliter debeatur, sive naturaliter, *l.* 5. *D. de pign. & hyp. l.* 2. *D. quæ res pign.* modo non sit obligatio inefficax, *l.* 13. *quib. mod. pign. vel hypot. solv.* (7. Soluto debito & pignus repeti posse, *l.* 1. §. 6. *D. de obl. act.* modo penitus satisfactum, *L.* 9. §. 3. *D. h. t.*

§. 129. Porro, quum pignus in specie restituendum sit (§. 125. 3.) sequitur (1. Ut, si res casu perierit, species pereat domino, *L.* 5. *l.* 6. *C. h. t.* (2. Ut tamen culpam levem debeat uterque præstare, quia utrinsque commodo pignus constituitur (§. 118. 5.), §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 13. §. 1. *D. h. t.* ubi conf. GER. NOODT. *Probab.* 1. 4. (& V. C. ABR. WIELINGII. *Lection. juris civil. l.* 1. *c.* 7. *p.* 24. *seq.* (3. Ut, si dolo possidere desiit creditor, teneatur in id, quod interest, *L.* 5. *C. h. t.*

§. 130. Itaque ex hoc etiam contractu fluit actio duplex (P. I. §. 364.*) ejusdem cum contractu nominis (P. I. §. 360.*) adeoque PIGNORATITIA, DIRECTA, & CONTRARIA, quæ & ipsa civilis, personalis, & b. f. est (P. I. §. 365.)

§. 131. DIRECTA datur debitori, qui creditori plene satisfecit (a) (§. 128. 7.) sive dominus sit, sive non sit, *l.* 9. §. *ult. l.* 11. §. *ult. l.* 16. *l.* 19. *l.* 22. *D. h. tit.* ejusve heredibus, adversus creditorem, ejusve heredes, ad rem oppignoratam restituendam cum omni caussa, damnumque dolo, & culpa saltim levi datum, resarciendum (§. 129. 2.).

§. 132. CONTRARIA datur creditori, ejusve heredibus, adversus debitorem, ejusque heredes, ad indemnitatem (§. 129.). Quas actiones etiam debitori, qui hypothecam a creditore repetit, & creditori, qui in eam impensas fecit *utiliter* dari, facile patet, *L.* 34. *C. de damn. inf. l.* 11. §. 5. *D. h. t.*

LIBER XIV.

TITULUS PRIMUS

DE EXERCITORIA ACTIONE.

§. 133. *Ratio ordinis.* §. 134. *Quis exercitor? Quis magister navis?* §. 135. *Origo actionis exercitoriæ.* §. 136. *Prætoris de ea edictum.* §. 137. *Axiomata de hac actione.* §. 138. *Quocum gestum esse debeat negotium?* §. 139. *Quale?* §. 140. *Quando inde detur actio exercitoria?* §. 141. *Actionis descriptio.* §. 142. *Usus hodiernus.*

§. 133. Ad res creditas etiam pertinent actiones, quæ ex facto alieno adversus nos competunt, vel

(a) Vel si obtulit debitor solutionem, & per creditorem steterit, quo minus fieret. *L.* 20. §. 2. *D. h. t.* Vel si actor pecuniam statim in ipso judicio offerat *L.* 9. §. *ult. D. hoc tit.*

propter *negotiationem*, sive *maritimam*, sive *terrestrem*, inventæ, quales EXERCITORIA, EX LEGE RHODIA, & INSTITORIA; vel propter *vinculum potestatis* datæ a prætore, ut TRIBUTORIA, DE PECULIO, DE IN REM VERSO, QUOD JUSSU. Quas omnes hoc, & sequente libro, loco licet parum commodo, conjungit Justinianus.

§. 134. Actio EXERCITORIA ab *exercitore* dicitur. EXERCITOR est, ad quem obventiones, & reditus navis perveniunt, sive dominus sit, sive navem per aversionem conduxerit, sive ad tempus, sive in perpetuum, *L.* 1. §. 15. *D. h. tit.* §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot. est*. Cui vero ab exercitore totius navis cura demandata est (modo hic, si pupillus sit, eam curam illi demandarit auctore tutore, *l.* 1. §. 16. *D. h. t.*) IS MAGISTER NAVIS adpellatur, *L.* 1. §. 1. 3. 4. 5. *D. h. t.*

§. 135. Nauticæ autem negotiationis licet ea indoles sit, ut non possit semper ipse exercitor navigare, & sub alio sole rerum suarum satagere, sed plerumque ea cura demandanda sit navis magistro; jure tamen Romano certum erat, pacta, & contractus tantum valere inter paciscentes, & contrahentes (P. I. §. 370.) adeoque ex contractu, cum magistro navis inito, exercitorem nec agere, nec conveniri posse, nisi magister ille vel esset exercitoris filius, vel servus, qui cum exercitore pro una persona habebantur. (P. I. §. 134. 2. §. 148. 1.)

§. 136. Hoc quum admodum turbaret negotiationem maritimam, & interdum ignari, cujus sint conditionis, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahere cogerentur, æquum visum prætori, edicere: *se ex hujusmodi contractu, cum magistro navis, ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit, inito, adversus ipsum exercitorem judicium daturum*, *L.* 1. *pr.* §. 1. 5. *seq. D. h. t.*

§. 137. Inde axiomata I. Exercitor obligatur, qui hunc magistrum præposuit navi. II. Obligatur ex negotiis, quorum caussa magistrum præposuit, *L.* 1. §. 7. *D. h. t.* III. Ea actione indiget, qui ipsum magistrum navis liberum vel non vult convenire, vel non potest, *L.* 1. 17. *D. h. t.*

§. 138. Quum itaque ideo obligetur exercitor, quod hunc magistrum praeposuit navi (§. 137. 1.) consequens est (1. Ut nihil intersit, qualem navi magistrum praefecerit, liberum, an servum; & si hunc, proprium, an alienum, adolescentem, an senem, an justae aetatis, *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* (2. Ut, pluribus praepositis, ex unius gestis obligetur exercitor, nisi eos, divisis officiis, navi praeesse jusserit *L.* 1. §. 13. 14. *D. h. t.* (3. Ut praestare idem debeat facta magistri; adeoque (4. Et ex eo teneatur, quod cum eo, quem magister substituit, gestum, *l.* 1. 5. *D. eod.* non autem (5. Quod cum nauta actum, *L.* 1. §. 2. *D. eod.*

§. 139. Quum obligetur exercitor ex negotiis, quorum caussa magistrum navi praeposuit (§. 137. 2.) sequitur (1. Ut actio exercitoria non detur ex magistri delicto. Arg. *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut nec obligetur exercitor, si adversus legem praepositionis cum magistro contractum, *l.* 1. §. 12. *D. eod.* veluti (3. Si hic mutuam sumpsit pecuniam in aliam caussam, quam ob quam praepositus est (*a*) *L.* 1. §. 8. 9. *l. ult. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 140. Denique quum hac actione utatur, qui magistrum ipsum liberum vel non vult convenire, vel non potest (§. 137. 3.) facile patet (1. Dari contrahenti optionem, cum magistro directe agere velit, an cum exercitore actione exercitoria, *l.* 1. §. 17. *D. h. t.* §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* modo adhuc duret officium, *L. fin. D. de inst. act.* (2. Actionem adversus plures exercitores dari in solidum, *L.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *D. h. t.* (3. Eamdem & adversus patrem competere, si filiusfamilias ejus voluntate navem exerceat, & quidem in solidum, *L.* 1. §. 19. *seq. D. h. t.* (4. Non autem ex actione experiri posse exercitorem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, nisi quod praefecti, & praesides eum extra

(*a*) Aliud dixeris, si pecuniam mutuam acceperit navis reficiendae caussa, & navis in ea caussa sit, ut refici debeat, & probabilis quantitas observata, immo & locus talis sit, in quo refectio fieri debeat. His enim casibus tenetur exercitor, licet magister pecuniam impenderit aliis usibus, *L.* 1. §. 8. 9. *l. ult. pr.* §. 1. *D. eod.*

ordinem juvant, si alter rem suam servare nequeat, *L.* 1. §. 18. *D. h. t.*

§. 141. Est itaque ACTIO EXERCITORIA prætoria (§. 135.) & quia ex omni contractu, cum magistro navis inito, datur (*ibid.*) adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum magistro navis (§. 138.) de negotio, cui ille præpositus erat (§. 129.) contraxit, ejusve heredi (*l.* 4. §. *ult. D. h. t.*) adversus exercitorem, ejusve heredes, patremve, quo volente filius navem exercuit (§. 140. 3.) vel plures exercitores in solidum (*ibid.* 2.) ad contractum istum adimplendum, §. 2. *Inst. quod cum eo qui in al. potestate.*

§. 142. Et ita praxis servat in emporiis maritimis, nisi quod adversus plures exercitores in solidum actio vix datur, saltim in Hollandia, de qua VINN. *ad* PETR. PECK. *de re naut. ad l.* 4. *D. h. t.* GROT. *de jur. bell. & cap.* 2. 11. 13.

TITULUS II.

DE LEGE RHODIA DE JACTU.

§. 143. *Lex Rhodia de re nautica.* §. 144. *A Romanis recepta.* §. 145. *Quid de jactu sanciverit?* §. 146. *De eo axiomata.* §. 147. *Ob quas res fiat contributio?* §. 148. *A quibus, & pro quibus rebus?* §. 149. *Quomodo fiat æstimatio?* §. 150. *Quæ actio detur?* §. 151. *Usus hodiernus.*

§. 143. Rhodii, populus nauticus, FLOR. II. 7. aliquando θαλασσοκρατῶν, vel *maris dominus*, EUSEB. *Chron. n.* 1100. cum aliis legibus, tum maxime nauticis, utebatur æquissimis, de quibus STRABO, *Geogr. l.* 14. *p.* 448. Θαυμαστὴ δέ καὶ ὁ εὐνομία τῆς, Ῥόδυ, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρὸς τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ περὶ τὰ ναυτικά, ἀφ᾽ ἧς ἐθαλαττοκράτησε πολὺν χρόνον: *admiranda est & legum Rhodii optimarum constitutio, & industria, cum in aliis rei publicæ partibus, tum circa rem nauticam, qua effectum, ut imperium maris diu possiderent.*

§. 144. Quemadmodum itaque eorum usque ad Ci-

ceronis memoriam DISCIPLINAM NAVALIS, & gloria remanserat; CIC. *pro lege Manil. cap.* 18. ita eorum leges nauticas paullatim receperunt Romani, & confirmarunt Claudius, Nero, Vespasianus, Trajanus, Antoninus Pius, immo & Pertinax, & Severus, uti apparet ex fragmento *Auctoritatis*, huic legi (*a*) præmissæ, quod erudito suo more illustrat JAC. GOTHOFR. *Dist. de domin. mar. c.* 8. *seq.*

§. 145. Hic ejus caput DE JACTU explicatur. Quum enim æquissimum videretur, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consequuti essent, ut merces suas salvas haberent, *l.* 2. *pr. D. h. t.* cautum fuerat lege Rodia: *ut, si levandæ navis gratia, jactus mercium factus esset, omnium contributione sarciretur, quod pro omnibus datum esset, l.* 1. *D. h. t.* Quod principium tam æquum est, ut & ad similes casus recte extendatur, *l.* 2. §. 3. *D. h. t.*

§. 146. Unde fluunt axiomata. I. Contributio fit, si merces, imminente naufragio jactæ, perierint. II. Contribuunt illi, qui propter istas res amissas suas salvas habent. III. Eo fine, ut is, cujus res perierunt, a reliquis indemnis præstetur.

§. 147. Quum ergo contributio fiat, si merces, imminente naufragio jactæ perierint (§. 146. 1.) consequens est (1. Ut cesset contributio, si mercibus conservatis navis tempestate deterior sit facta, vel si aliquid exarmaverit, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. h. t.* vel (2. Si res jactæ adpareant. *l.* 1. §. 7. *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* non autem cesset (3. Si quid ob jactum adspergine, vel alio modo, corruptum, *l.* 4. §. *ult. D. h. t.* nec (4. Si merces, levandæ navis caussa scaphæ impositæ, submersæ sint, *l.* 4. *pr. D. eod.* nec (5. Si merces quidem non jactæ, sed malus, vel arbor cæsa, vel antemna, velum, gubernaculum, aliudve navis instrumentum, ejus levandæ caussa, jactum. *L.* 3. *D. hoc titul.*

§. 148. Quumque contribuant illi, qui ob jactum illum res suas salvas habent (§. 146. 2.) consequens

(*a*) Ipsam legem Rhodiam habes apud LEUNCLAV. *Jur. Græco-Rom. Tom. II. extrem.*

est (6. Ut, si navis post jactum nihilominus perierit, cesset contributio, nisi forte alio loco perierit; & res per urinatores extractæ sint, *L.* 4. *pr.* §. 1. *l.* 1. *pr. l.* 7. *D. h. t.* (7. Ut res omnes, etiam quæ navem non onerant, immo & ipsa navis æstimanda sit, *l.* 1. *l.* 2. §. 2. *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* non tamen libera corpora, nec cibaria in nave, *l.* 2. §. 2. *D. eod.*

§. 149. Quia denique non lucri caussa fit contributio, sed ut is, cujus merces jactæ sunt, indemnis præstetur (§. 146. 3.) æquum Rhodiis videbatur, (8. Ut res amissæ æstimarentur, quanti emtæ, servatæ, quanti venire possent, *l.* 2. §. 4. *D. eod.* (9. Ut ipse quoque, cujus merces factæ, in partem damni veniret, Arg. *L.* 1. *l.* 3. *pr.* §. 4. *D. h. t.*

§. 150. Actio ad hanc contributionem obtinendam singularis non erat prodita (*a*), sed is, qui merces jactu amiserat, agebat ex locato cum magistro navis, ut damnum præstaret. Hic vero, vel jure retentionis in mercibus servatis utebatur, donec contributio facta, vel ex conducto agebat, ut detrimentum pro portione communicaretur, *l.* 2. *pr.* §. 2. *D. h. t.* vel actionem cedebat vectoribus, Arg. *l.* 51. *D. de pec.*

§. 151. Eadem jura & hodie obtinent, nisi quod *jure Wisbyensi art. XX.* merces amissæ æstimentur, quanti in loco, quo avehendæ erant, vendi potuissent; ULR. HUB. *Prælect. h. t.* §. 6. quamvis alii eas æstimandas putent, quanti emtæ, & nondum confecto dimidio itinere, jactæ; quanti vendi potuissent, si itinere majore ex parte confecto, perierint. VINN. *Not. ad* RECH. *h. t. n.* 222. idque discrimen etiam in contributione ejus, qui res amisit (§. 149. 9.) observandum esset, monet STRYK. *Us. hodiern. D. h. t.* §. 7. Denique & directam hodie condictionem ex L. nautica dari, non dubitatur. SCHI. *Exercit. XXVII.* §. 24. *seq.*

(*a*) Nec mentio usquam fit condictionis ex L. Rhodia de jactu; quamvis in se principiis juris non repugnet. Unde eam olim competiisse vix verosimile est. Dissentit PANGEST. *Admon. ad Pand. par.* 2. §. 43.

TITULUS III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

§. 152. *Institor quis? & de gestis cum eo edictum.* §. 153. *Eadem hic omnia, quæ in exercitoria.* §. 154. *Quando actio institoria detur, vel non detur?* §. 155. *An & institor substituere possit?* §. 156. *Actionis hujus descriptio.*

§. 152. Quemadmodum qui ab exercitore navi præficitur, MAGISTER NAVIS dicitur; ita qui tabernæ, vel loco; ad emendum, vendendumque præponitur, vocatur INSTITOR, *l.* 18. *D. h. t.* eo quod instat gerendo negotio (*a*), *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *pr.* §. *usq. D. h. t.* Si quis itaque cum eo, ejus rei caussa, cui præpositus fuerat, gessisset, adversus præponentem actionem se daturum, prætor edixerat, *l.* 1. *l.* 5. §. 4. *D. eod.*

§. 153. Quum itaque in eo tantum hoc edictum ab illo, de exercitoria actione præposito, differat, quod hic de negotiatione, quæ in terra continenti instituitur; ibi de maritima agitur, consequens est, ut hic eadem omnia sint, ac in actione exercitoria, *L.* 7. §. 1. *D. h. t.*

§. 154. Ergo (1. Et hic nihil interest, masculus, an femina; liber, an servus; pubes, an impubes sit præpositus, *l.* 7. §. 1. 2. *l.* 8. *D. h. t.* (2. Hic quoque servanda lex præpositionis, *L.* 11. §. 5. *D. h. t.* adeoque (3. Nec obligatur præponens, si quid non ejus rei gratia, cui institorem præfecit, cum illo gestum est, *l.* 5. §. 11. *seq. D. l.* 3. *h. t.* vel (4. Si

(*a*) INSTARE autem est negotiari, uti & Græcis. HESYCH. ἵςανειν, δανείζειν. NONIUS in *Atellana.*

Instat mercaturam, credo rem faciat, frugi est homo.

Ubi adde, quæ notat magnus SCALIGER *in Priap.* Ita & Græcis instior est ἐπιςάτης ἀπὸ τȣ ἐφιστάσθαι *ab instando.*

a præponente palam præscriptum sit, ne cum institore contrahatur, *l.* 11. §. 2. *seq. D. h. t.* (5. Hic quoque plures præponentes tenentur in solidum, *l.* 13. §. *ult. l.* 14. *D. h. t.* (6. Hæc denique etiam actio est perpetua, & heredibus, ac adversus heredes, datur, *L.* 15. *D. h. t.*

§. 155. De eo modo disquirunt, an ut magister navis, ita & institor, alium substituere possit? Respondet ULPIANUS, *l.* 1. §. 5. *D. de exerc. act. facilius hoc in magistro admittendum, quam in institore propter utilitatem.* Recte itaque dici posse videtur, magistrum navis etiam invito exercitore substituere; institorem, non nisi domino volente, vel non prohibente; facilius enim scire potest, qui in terra continenti contrahit, quis sit institor, quam ultra mare, quis hunc, vel illum navi præposuerit.

§. 156. Est ergo actio INSTITORIA prætoria; & quia ex quocunque contractu datur, adjectitiæ qualitatis, competens ei, qui cum institore contraxit, adversus præponentem, ejusve heredes (§. 154. 6.) non præponenti adversus contrahentes, nisi ille rem suam aliter servare nequeat, *L.* 1. *l.* 2. *D. h. t.* ad contractum adimplendum.

TITULUS IV.

DE TRIBUTORIA ACTIONE.

§. 157. *Quid tribuere?* §. 158. *De actione tributoria axiomata.* §. 159. *De quibus rebus detur?* §. 160. *Adversus quem?* §. 161. *Ad quod?* §. 162. *Actionis hujus descriptio.* §. 163. *Usus hodiernus.*

§. 157. Sequuntur actiones, quæ ex vinculo potestatis nascuntur (§. 133.) inter quas prima est TRIBUTORIA. *Tribuere* autem, teste FESTO, est in publicum conferre, vel distribuere. Edixerat nimirum prætor: *si quis sciente patre, vel domino, in peculiari merce negotiatus sit, se patrem, dominumve cum reliquis creditoribus, in tributum vocari passurum; & , si cujus dolo malo factum fuerit, qua-*

minus ita tribueretur, se quanto minus justo tributum sit, cautum præstare coacturum, *l.* 1. *pr. L.* 5. §. 2. *l.* 7.

§. 158. Itaque I. in tributum veniunt merces peculiares. II. Tribuit dominus, vel pater, quo sciente servus, filiusve negotiatus est (P. I. §. 134. 2. §. 145. 1. 2.) *l.* 5. §. 7. *l. ult. D. h. tit.* III. Si male tributum, datur actio tributoria.

§. 159. Quum itaque in tributum veniant merces peculiares (§. 158. 1.) consequens est (1. Ut ad omnes negotiationes producatur edictum; e. g. ad servos sarcinatores, fullones, textores, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* non tamen ad omnem negotiationem, quæ eum eo (velnti cum exercitore, vel institore facta) est, *l.* 5. §. 4. *D. eod.* (2. Ut in tributum non veniant merces dominicæ, sed peculiares, *L.* 11. §. 7. *D. de Inst. act.* adeoque (3. Nec ipsum peculium, sed merces peculiares, pretiumve inde redactum, vel quod earum nomine debetur, *l.* 1. §. 2. *l.* 5. §. 11. *D. h. t.*

§. 160. Quumque pater, vel dominus, quo sciente negotiatus est filius, servusque, tribuat, tamquam judex domesticus (§. 158. 2.) consequens est (1. Ut sufficiat, si passus sit pater, vel dominus, filium, servumve negotiari; vel si non prohibuerit, quamvis non jusserit, *L.* 1. *D. h. t.* (2. Ut hic pater, vel dominus non deducat, quod sibi debetur, uti in peculio, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* sed (3. Ipse cum creditoribus reliquis in tributum veniat, *l.* 2. *pr. l.* 1. §. 6. *seq. D. h. t.*

§. 161. Denique quia, si male tributum, datur actio tributoria (§. 158.) manifestum sane est (1. Hic requiri dolum, vel ab initio, vel ex post facto, *l.* 7. §. 2. *D. h. t.* ejusque (2. Reum esse patrem, vel dominum, sive nolit tribuere, sive male, & inequaliter tribuat, nisi priore casu peculio, vel mercibus cedere paratus sit, *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* (3. Agi ad tribuendum pro rata, §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* adeoque (4. Actionem rei persequutoriam esse perpetuam, & in heredem quoque, in quantum ad eum pervenit dari, *l.* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *D. eod.*

§. 162. Est itaque actio TRIBUTORIA prætoria (§. 175.), & quia ex omni contractu, & negotiatione in merce peculiari oritur (§. 159.) adjectitiæ qualitatis, competens contrahentibus cum filio, vel servo, qui sciente eo, cujus in potestate erant, in merce peculiari negotiati sunt (§. 160.) adversus patrem, vel dominum, eorumve heredes (§. 161. 4.) dolo malo non distribuentes æqualiter (§. 161. 2.) ad merces pro rata tribuendas (§. 161. 3.)

§. 163. Sed quum hodie negotiatio in mercibus peculiaribus sit rarissima, & filii negotiantes suis auspiciis, rarius in potestate patria maneant (P. I. §. 182.) ipsam quoque tributoriam actionem in foro haud frequentari, facile est ad intelligendum. STRYK. *Us. hod. D. h. t.* §. 1. ULR. HUB. *Præl. Pand. h. t.* §. 2.

TITULUS V.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR.

§. 164. *Prætoris edictum de contractu, cum filiofamilias inito.* §. 165. *Quid beneficium competentiæ?* §. 166. *Quibus ex caussis filiofamilias hoc beneficium detur?* §. 167. *An & heredibus, & semper ipsi filiofamilias competat?*

§. 164. Hæc, si filius, quocum contractum fuerat, in potestate manebat. Tunc enim vel ipse conveniri poterat, exsequutione tamen dilata, usque dum sui juris fieret, *L.* 5. *pr. D. h. t.* vel pater ejus, *l.* 39. *D. de obl. & act. l.* 44. *D. de pecul. L.* 5. *pr. D. h. t.* Quid vero, si postea emancipatus, aut exheredatus, aut in minima parte institutus esset, vel ab hereditate paterna abstinuisset? Tunc prætor: *ejus rei nomine, quæ cum eo contracta esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, cujus in potestate erat, contraxisset, sive in peculium suum, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerat, redacta ea res fuisset, actionem, caussa cognita, dat in id, quod facere posset, l.* 2. *D. h. t.*

§. 165. Dat itaque filiofamilias hoc casu BENEFICIUM COMPETENTIÆ, quod est privilegium certis personis competens (P. I. §. 115.) quo efficitur, ut non possint condemnari in solidum; sed in id, quantum facere possunt, *l.* 16. *l.* 30. *D. de re jud.* §. 36. *Inst. de act.* Quum vero sit privilegium personale, sequitur, ut nec sine caussa justa, ejusve cognitione detur, nec personam egrediatur (P. I. §. 116.)

§. 166. Si ergo sine justa caussa non datur (§. 165.) consequens est (1. Ut detur ex commiseratione, si fuerit emancipatus, vel exheredatus, vel si hereditate abstinuerit, vel, in adoptionem datus, patrem naturalem amiserit, vel si in minima parte heres institutus sit, *L.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (2. Ut non competat beneficium ei, qui in dolo est, vel deliquit, vel se patremfamilias dixit, *l.* 4. §. 1. 2. *l.* 6. *D. h. t.* nec (3. Ei, cui hereditas paterna ex fideicommisso restituta, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 167. Quumque personam non egrediatur hoc privilegium (§. 165.) per se patet (4. Illud sibi arrogare non posse heredes filiifamilias, *l.* 4. §. 3. *D. h. t. l.* 25. *D. de re jud.* immo (5. Nec ipsum filiumfamilias, si non statim, ex quo sui juris factus, sed post plures annos, conveniatur, *l.* 5. §. 4. *D. eod.*

TITULUS VI.

DE SC. MACEDONIANO.

§. 168. *SC. Macedonianum quando factum?* §. 169. *Quis fuerit Macedo?* §. 170. *SCti sanctio.* §. 171. *De eo axiomata?* §. 172. *Quis accipere non possit mutuam pecuniam?* §. 173. *Quod mutuum prohibeatur?* §. 174. *Quando cesset SCtum.* §. 175. *Exceptio SC. Macedoniani.*

§. 168. Quamvis filius familias, æque ac pater, ex omnibus contractibus cum illo initis, possit conveniri (§. 163.) exceptionem tamen induxit SC. MA-

CEDONIANUM, quod utrum Claudii Imp. an Vespasiani temporibus factum sit, non adeo expeditum est ob loca TACITI *Annal.* XI. 13. & SUET. *Vespas. c.* 11. Mihi adhuc probabilis videtur P. FABRI conjectura, *Semestr. l.* 25. Vespasianum nimirum, cos. suffectum, sub Claudio retulisse ad senatum; & hinc SC. modo Claudio, modo Vespasiano tribui.

§. 169. Æque incertum, filiusnefam. , qui SCto occasionem dedit, an ipse fœnerator improbus MACEDO fuerit vocatus. Prius adfirmat THEOPHIL. *ad* §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* posterius ex ipsis SCti verbis apud ULP. *l.* 1. *pr. D. h. tit.* colligunt. Quamvis autem vulgo vapulet Theophilus (vid. MENAG. *Amœn. jur. c.* 39.) tamen & credibile non est, auctorem tam veterem, & bonum in re notissima aberrasse, & Ulpiano non adversari Theophilum, jam MARIANUS *in Paratitl. h. t.* observavit (*a*). Conf. *Histor. jur. civ. L.* 1. §. 219.)

§. 170. Nimirum quum filiusfamilias, magnitudine contracti æris alieni in desperationem actus, parricidium commisisset, vel saltim insidiatus esset vitæ parentis, §. 7. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

(*a*) Ait enim ULPIANUS, ***quum inter ceteras caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset***. Ergo Macedo iste inter cetera scelera etiam æs alienum contraxerat. Id vero non dici poterat de fœneratore, sed de ipso debitore; id est, de filiofamilias *l.* 213. §. 1. *D. de verb. signif.* Adeoque prima hæc caussa erat, quæ moverat senatum, quod Macedo filiusfamilias mutuam pecuniam sumens, luxuriæ, variisque cupiditatibus indulserat, ac demum ad desperationem plane actus patrem occiderat. Ita enim fieri solere, jam CICERO *pro Sex. Rosc. Am. c.* 22. observaverat. Sequitur altera caussa: ***& quum sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) malis hominibus crederet.*** Altera ergo caussa erat *fœneratorum improbitas*. Fœneratorem autem istum dictum esse Macedonem, nusquam dicit Ulpianus. Quid ergo caussæ est, cur tot conviciis excipiatur Theophilus, scriptor sane non futilis, sed doctus, & Justiniano σύγχρονος, cujus dotes pauciores intelliguntur, quam contemnunt? Vid. ***præfat. nostram, Vinnii Comment. ad Inst. præmissam.***

& fœnerator, incertis nominibus credendo (a) peccandi materiam malis moribus præstitisset: *placuit* Senatui *ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitione daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, exspectata patris morte, fieri*, *l.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 171. Pertinet itaque SCtum I. ad filiosfamilias, & II. ad datam iis mutuam pecuniam, & III. eam quidem, quæ nec jussu patris sumta, nec in rem versa est. IV. Tribuit hoc SC. exceptionem perpetuam, patri æque, ac filio competentem.

§. 172. Quum itaque hoc SC. pertineat ad filiosfamilias (§. 171. 1.) consequens est (1. Ut nec dignitas his exceptionem faciat, *l.* 1. §. *ult. D. h. t.* (2. Nec sexus, *l.* 9. §. 2. *D. eod.* (3. Nec gradus, *l.* 14. *D. L. pen.* §. 1. *C. h.t.* (4. Ut tamen locum non habet SC. si filiusfamilias habeat peculium castrense, vel quasi castrense, in quibus pro patre familias habetur (*Inst.* §. 487. 1.), *l.* 1. §. 3. *l.* 2. *D. h. t.* (Nisi filius, sui juris factus, vel expresse, vel tacite debitum agnoverit, *l.* 7. §. 12. §. 15.

§. 173. Quumque SCto illo tantum agatur de pecunia mutua (§. 171. 2.) sequitur (1. Ut in aliis contractibus exsulet exceptio SC. Macedoniani, & (2. Ne in mutuo quidem competat, si aliud quid extra pecuniam creditum; modo (3. Fraus non facta sit SC. vendendo filiofamilias rem, ut rei pretium haberet in mutui vicem, *l.* 3. §. 3. *l.* 7. §. 3. *D. h. t. L.* 3. *C. h. t.* (4. Ut nihil intersit, sive sub usuris mutua data sit pecunia, sive sine usuris, *l.* 7. §. 9. *D. h. t.* nec (5. Utrum privatus, an civitas, crediderit, *l.* 15. *D. h. t.*

§. 174. Quia porro pecuniam nec jussu patris sumtam, nec in ejus rem versam esse pateret (§. 171. 3.) merito inde colligendum (1. Cessare exceptio-

(a) At, quid incertis nominibus credere? Nominibus non bonis sub usuris immodicis credere. Exemplum habes apud HORAT. *Serm. l.* 2. §. 12. *seq.* Conf. GER. NOODT. *de fœn. & usur. lL.* 13. *p.* 291.

nem, vel si jussu patris pecunia fœnori sumta sit; vel si postea ratam rem habuerit, *l.* 7. §. 12. §. 15. *l.* 16. *D. l.* 2. *C. h. t.* itemque (2. Si filius fuerit patris institor, & ei non contra legem præpositionis creditum (§. 154. 3.) *l.* 7. §. 11. *D. h. t.* vel (3. Si pecunia illa aliud debitum validum dispunxerit, *l.* 7. §. 24. *D. h. t.* vel (4. Studiorum, legationisve caussa alio loco degens non ultra modum, quem pater subministrare solet, acceperit, *L.* 7. §. 13. *l.* 5. *C. h. t.* vel (5. Alio modo pecuniam in rem patris verterit, *l.* 7. §. 12. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 175. Quandoquidem denique EXCEPTIO perpetua hoc SCto patri æque, ac filio detur (§. 171. 3.) facile intelligitur (1. Fœneratorem nec vindicare posse pecuniam exstantem, nec condicere cum effectu consumtam, *L. pen. pr. C. h. tit.* (2. Ex hoc SC. non repeti posse pecuniam solutam (§. 7. 1.), *l.* 10. *D. h. t. L.* 40. *D. de cond. ind.* dari tamen (3. Exceptionem, *l.* 7. *pr.* §. 4. 13. *l.* 21. *D. h. tit.* tum patri, tum filio, licet hic SCto. renunciaverit, immo & ejus heredibus, fidejussoribus, mandatoribus, *L.* 9. §. 3. *D. h. t.* (4. Modo filiusfamilias non dolose se gesserit pro patrefamilias, *l.* 1. *C. h. t.* quo casu pater, non ipse, exceptione utitur (5. Eamdem exceptionem, cum ante, tum post litem contestatam; immo & in exsequutione, opponi posse, *l.* 11. *D. h. tit.* (6. Non tamen pupillo, vel minori, *l.* 3. §. 2. *D. h. t.* nec (7. Ei, qui justo errore credidit, *l.* 3. *pr. D. l.* 2. *C. h. t.*

LIBER XV.

TITULUS I.

DE PECULIO.

§. 176. *Quid peculium.* §. 177. *Quotuplex.* §. 178. *Peculium servi.* §. 179. *Peculium filiifam. quale olim?* §. 180. *Quotuplex hodie sit?* §. 181. *Castrense, & quasi castrense.* §. 182. *Jus filii in illo.* §. 183. *Peculium profectitium, & adventitium ordina-*

rium. §. 184. *Et extraordinarium*. §. 185. *Jura filii, & patris in bonis profectitiis & adventitiis*. §. 186. *Edictum prætoris de actione de peculio*. §. 187. *Actionis descriptio*.

§. 176. Ex iis, quæ cum servo, filiovefamilias gesta sunt, nascuntur etiam actiones de PECULIO, de IN REM VERSO, & QUOD JUSSU, de quibus hoc libro agitur (§. 133.). PECULIUM est pecunia pusilla (P. I. §. 183.) vid. MENAG. *Amœn. jur. civ. cap.* 39. quam is eave, qui quæve in potestate est, separatam habet a rationibus paternis, vel dominicis, deducto prius, si quid patri, vel domino debetur, *L.* 1. §. 5. *l.* 4. *pr.* §. 1. *l.* 8. *l.* 39. *l.* 40. *D. h. t.*

§. 177. Fuit itaque olim totuplex, quotuplex fuit potestas. Erat enim aliud peculium UXORUM, quæ in manum convenerant (*Inst.* §. 196.) PLAUT. *Casin.* II. *v.* 26. aliud SERVORUM, quod isti, genium defraudando, de demenso suo unciatim comparcebant miseri, TERENT. *Phorm.* I. 1. *v.* 5. aliud FILIORUM FAMILIAS, de quo paullo post prolixius. *Uxorum* autem peculium cum ipsa in manum conventione obsolevit.

§. 178. SERVORUM peculium unius generis erat, nempe profectitium. Quamvis enim aliud esset servi ORDINARII, aliud VICARII, *l.* 17. *l.* 18. *l.* 37. §. 1. *D. h. tit.* quamvis & aliunde aliquid ad servum perveniret: quamvis denique aliud liberius, aliud minus libere, administraret, *L.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 20. *D. de jurejur.* omnia tamen indistincte adquirebat domino, §. 3. *Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* &, si quid ejus administrationi committeretur, id ei a domino relinquebatur. Unde hic de eo & recte disponebat inter vivos, & mortis caussa.

§. 179. Peculium FILIIFAMILIAS olim erat ejusdem generis, quia non minus per filium, quam per servum, pater omnia adquirebat (P. I. §. 147. 3.) *pr. Inst. per quas pers. cuiq. adquir.* Unde nec ipse quidquam habebat vel proprii, vel peculii; nisi pa-

ter ultro quid illius administrationi, ad exercendam ejus industriam, permitteret.

§. 180. At postea jus adquirendi per liberos, haud parum restrictum est (P. I. §. 147. 3.) invento primum peculio *castrensi*, & *quasi castrensi*; deinde & adventitio, quorum historiam dedimus in *Antiq. Rom.* II. 9. 2. *pag.* 334. Ergo jam peculium est vel MILITARE, vel PAGANUM, quorum illud in CASTRENSE, & QUASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIUM, & ADVENTITIUM dividitur.

§. 181. Peculium CASTRENSE est, quod occasione militiæ sagatæ filius adquirit, *L.* 11. *D. castr. pec. l.* 1. *C. eod.* QUASI CASTRENSE, quod occasione militiæ togatæ, seu forensis, (*l.* 14. *C. de adv. div. judicior.*) immo per omnes artes liberales, vel per officium publicum, vel libertate principis, vel Augustæ, adquirit *l. ult. C. de inoff. test. l.* 7. *C. de bon. quæ lib.* Et in his filius familias pro patrefamilias habetur, *l.* 2. *D. ad SC. Maced.*

§. 182. Ex quo axiomate sequitur, ut (1. Id omne filiusfamilias sibi pleno jure adquirat, *l.* 4. *pr.* §. 1. *D. de pecul. cast.* (2. Ut & testari de eo possit, *pr. Inst. quib. non est perm. fac. test.* (3. Ut patri in eo peculio nihil plane juris sit.

§. 183. Peculium paganum PROFECTITIUM est quod vel ex re patris profectum est., vel filio contemplatione patris obvenit, §. 1. *Inst. per quas pers. cuiq. adqu.* ADVENTITIUM, quod ex alia caussa ad filiumfamilias pervenit, *d.* §. 1. In illo pater dominium, filius solam administrationem, & spem eo potiundi habet, *l.* 3. §. 4. *D. de min. l.* 31. §. 2. *D. de donat.* In hoc ordinarie dominium penes filium; ususfructus, & administratio penes patrem est, §. 1. *Inst. eod.* qui & filium emancipans, dimidium usumfructum retinet §. 2. *Inst. eod.*

§. 184. Dixi *ordinarie*. Datur enim peculium adventitium EXTRAORDINARIUM, cujus & dominium, & ususfructus penes filium est, quo pertinet (1. Quod liberis ea lege relinquitur, vel donatur, ne ususfructus ad patrem perveniat. *Nov.* 117. *cap.* 1. (2. Hereditas renuente patre adita, *l. ult. pr.* §. 1.

C. de bon. quæ, lib. (3. Bona, in quæ filius una cum patre successit, *Nov.* 118. *cap.* 2. (4. Bona, in quibus, ex fideicommisso restituendis, pater dolose versatus est, *l.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Plures casus ego quidem haud invenio.

§. 185. Ceterum ex axiomatibus (§. 163.) datis colligebant (1. Peculium *profectitium* salvum habere filiumfamilias, publicatis bonis paternis, *l.* 3. §. 4. *D. de min.* vel (2. Si emancipato pater illud ademerit, *l.* 31. §. 2. *D. de donat.* (3. De adventitio patrem disponere adhibito filii, si justæ ætatis sit, consensu; nec tamen (4. Illud alienare posse, nisi urgente necessitate, *l. ult.* §. 3. *C. de bon. quæ lib.* nec eo casu opus esse decreto judicis, *d. l. ult.* §. 4. 5. (5. Extraordinarium patrem administrare posse tamquam curatorem, nisi testator, vel donator (§. 184. 1.) alienum curatorem dederit, *Nov.* 117. *cap.* 1. *l. ult.* §. 1. *C. de bon. quæ lib.*

§. 186. Si quid itaque cum eo, qui in aliena potestate erat, negotium gestum esse diceretur, prætor se de eo adversus patrem, vel dominum, quatenus in peculio esset, judicium daturum edixerat, *L.* 1. §. 2. *l.* 21. *l.* 36. *D. h. t.* Quia enim pater, vel dominus filium, vel servum passus est negotiari in peculio profectitio, merito adversus ipsum datur actio, quatenus consensit. Quum autem consenserit tantum ratione peculii, merito etiam peculio tenus tantum convenitur.

§. 187. Est itaque actio de PECULIO prætoria, (§. 186.) & quia ex omni contractu, non (ex delicto, quia in id pater non consensit, *l.* 58. *D. de reg. jur.*) datur, adjectitiæ qualitatis, competens iis, qui cum servo, vel filio contraxerunt, contra dominum vel patrem ad id, quatenus deducto, quod domino, vel patri debetur, est in peculio (§. 176.) §. 10. *Inst. de act.* §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* vel dolo domini, patrisve in peculio esse desiit, *l.* 21. *l.* 36. *D. h. t.*

TITULUS II.

QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST.

§. 188. *Quando sit annalis?*

§. 188. Quum actio de peculio ex contractibus nascatur, facile patet, eam esse perpetuam, & durare saltim, quoad peculium manet, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* Quum autem, soluta potestate patria, vel dominica, peculium extinguatur, consequi videbatur, ut actio de peculio extingueretur. At prætori tamen æquum videbatur etiam eo casu: *in anno, quo primum de ea re experiundi potestas esset, judicium dari, l.* 1. *pr. D. h. t.* Hinc, soluto vinculo potestatis, adhuc intra annum agitur de peculio, nisi actio principalis citius exspiret, §. 2. *D. h. t.*

TITULUS III.

DE IN REM VERSO.

§. 189. *Quid in rem versum?* §. 190. *Edictum prætoris de in rem verso.* §. 191. *Actionis de in rem verso descriptio.*

§. 189. Si peculium non adsit, dominus, vel pater tenetur de IN REM VERSO. *In rem versum* dicitur, quidquid necessario, vel utiliter impensum est, licet utilitas postea casu intercepta sit, *l.* 3. §. 7. *D. h. t.* Quod voluptatis caussa impensum, non aliter quam si mandatum, vel consensus domini, patrisve accesserit, *l.* 3. §. 1. 2. 3. 4. 6. *D. h. t.* Unde in rem versum dici nequit, quod servo, filiove restitutum est, *l.* 10. §. 6. *D. h. t.*

§. 190. Quum itaque iniquum sit, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem (P. I. 362. §. 1.) quatenus quid in rem domini, patrisve versum erat, eatenus cum ipsis potius, quam cum servis, filiisve,

videbatur contractum, *l. 1. pr. D. h. t.* & hinc eatenus actionem se daturum prætor promiserat, *l. 1. D. h. t. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

§. 191. Datur itaque inde actio IN REM VERSO prætoria (§. 190.) & adjectitiæ qualitatis, competit ei: qui cum filio, servove contraxit, adversus patrem, dominumve, eatenus, quatenus in rem versus est, *L. 1. pr. D. §. 4. Inst. eod.* Quumque ratio hujus edicti in ipsa æquitate fundamentum reperiat, merito utilis actio de in rem verso datur, quando ex contractu negotiorum gestoris, qui sui juris est, aliquid in rem domini versum est, *l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in al. pot.*

TITULUS IV.

QUOD JUSSU.

§. 192. *Quid jussum?* §. 193. *Prætoris de eo edictum.* §. 194. *Actio quod jussu.* §. 195. *Usus actionum, hactenus explicatarum.*

§. 192. *Si consentiente* patre, vel domino cum iis, quos in potestate habebat, contractum fuerat, dabatur actio *de peculio;* si eodem *inscio* actio *de in rem verso;* si eo *jubente*, actio QUOD JUSSU. Est autem JUSSUM præceptum, quod quis dat ei, quem in potestate habet. Nec interest, testato quis jusserit, an per epistolam; verbis, an per nuncium; generatim, an in uno contractu; initio, an postea rem ratam habuerit, *l. 1. §. 3. 4. 6. D. h. t.*

§. 193. Quia antem, qui ita contrahit, cum ipso domino, vel patre contraxisse videbatur, *l. 1. pr. D. h. t.* prætor se tunc in solidum adversus patrem, dominumve actionem daturum edixerat, *l. 1. D. h. t.*

§. 194. Datur itaque actio QUOD JUSSU prætoria, (§. 192.) adjectitiæ qualitatis ei, qui cum filio, servove, jussu patris, vel domini contraxit, adversus patrem, vel dominum in solidum, *§. 1. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

§. 195. Enimvero quum hodie receptum sit, ut ex his omnibus caussis, ex quibus hæ actiones nascuntur, directe statim a patre, vel domino condici possit, §. *ult. Inst. quod cum eo, qui in al. potest.* actionum harum adjectitiarum usum hodie admodum exiguum esse & ii fatentur qui omnia fere recepta in foris nostris existimant.

LIBER XVI.

TITULUS PRIMUS.

AD SC. VELLEJANUM.

§. 196. *SCti Vellejani ætas.* §. 197. *Ejus sanctio.* §. 198. *Quid intercedere?* §. 199. *De intercessione mulierum axiomata.* §. 200. *Quando locus sit SC. Vellejano?* §. 201. *Quid operetur?* §. 202. *An eo perimatur obligatio debitoris principalis?* §. 203. *Quando cesset SC. ratione mulieris, & creditorum?* §. 204. *Quando ratione caussæ?* §. 205. *Authentica si quæ mulier.* §. 206. *Ejus a SCto differentia.* §. 207. *Usus hodiernus.*

§. 196. Ob adfinitatem materiæ actionibus, quæ ex negotiis cum servo, filiove familias gestis oriuntur, subjungitur SC. VELLEJANUM, de cujus ætate alii aliter. Vid. SCULTING. *Jurisprud. antejust. p.* 640. SCHILT. *Exercit.* 28. 3. Sed mihi vix dubitandum videtur, quin hoc SC. conditum sit a. u. c. 763. quo anno & legem Juniam Vellejam latam arbitror (*a*).

(*a*) Non jam inquiram in aliorum sententias. Tantum meæ fundamentum dabo, quam potero brevissime. *M. Sillano, & Vellejo Tutore* coss. hoc SC. factum refert ULPIANUS *l.* 2. *D. h. t.* Jam *Sillani* quidem multi reperiuntur; sed nullus *Vellejus Tutor.* Atqui hunc nobis suggerit marmor apud GRUT. *p.* 470. *n.* 1. 2. ubi bis legitur L. SILLANO FLAM. MART. C. VELLÆO TUTORE *coss.* En *Vellejum Tutorem* cons. & quidem col-

§. 197. Quum enim feminae frequentius auderent pro aliis intercedere, idque antiquis moribus repugnaret, qui non ferebant, ut Romana mulier officium civile, vel virile obiret (P. l. §. 382. *) *L. 2. D. de reg. jur. l. 1. §. 1. D. h. t.* & praeterea infirmitati sexus subveniendum videretur, *D. 2. §. 2. 3. C. h. t.* censuit amplissimus ordo: *quia & jam antea ita jus dictum esset, ne sine fidejussionis & mutui dationis, quibus pro aliis intercesserint, nomine ab his petito, neve in eas actio daretur; recte, atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum fuerit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur, l. 2. §. 1.*

legam *Sillani* a. u. c. 763. Id unum interest, quod Ulpianus Sillanum *Marcum;* marmor bis *Lucium* vocat. Quum vero Sillani sint ex gente Junia, jam facile patet, quando, & a quibus coss. lata sit Lex Junia Velleja *l. 10. §. 2. D. de testament. tut. l. 13. D. de injust. rupt. irr. test.* Posterius probari video HERM. NOORDKERKIO in *Disquisitione de leg. Petronia p.* 94. non autem prius. Statim enim pergit: *sed nollem vir egregius iisdem etiam auctoribus Vellajanum SC. acceptum retulisset; quam opinionem vel* ULPIANUS *damnat, qui l. 2. D. h. t. diserte testatur, post Claudii edictum fuisse conditum.* Ego vero non ignorabam, quum id scriberem, Ulpianum primum edicti Augusti, & Claudii meminisse, & deinde scribere: POSTEA *factum est SC. quo plenissime feminis omnibus subventum est.* Ipse enim hoc modo ratiocinatus fueram in *Antiq. Rom. III. 21. 22.* Sed non ignorabam quoque *postea*, illud etiam referri posse ad edictum Augusti, nec semper tam accurate hoc, similibusque vocabulis uti JCtos, ut iis superstruere liceat rationes chronologicas. Ita POMPONIUS *l. 2. §. 8. D. de orig. jur.* ubi de 12. tabulis, disputatione fori, legisque actionibus egerat, subjicit: DEINDE *quum esset in civitate lex 12. tabularum, & jus civile, essent & legis actiones, evenit ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, & secederet.* Et tamen haec omnia ante conditas 12. tabulas evenisse, novimus. Similia observare licet *d. l. 2. §. 18. 20. 23. D. de orig. jur.* Haec si reperimus apud JCtum, qui ex instituto historiam texit, quid sperandum de chronologica JCtorum ἀκρίβεια, ubi id ex instituto haud agunt? Sed sufficit nobis, alium annum ostendi non posse, quo collegae in consulatu fuerit *Sissanus quidem, & Vellejus Tutor;* nos vero hoc an. 5. utramque reperire (Conf. *Histor. jur. civil. l. 1. §. 172.*).

§. 198. Vetat itaque hoc SC. mulieribus pro aliis *intercedere*. INTERCEDERE autem est, aut alienæ obligationi, vel veteri, vel novæ, accedere, aut eamdem plane in se derivare. Quod fit defendendo, *L.* 2. §. 5. *D. h. t.* fidejubendo, *L.* 2. §. 1. *l.* 25. §. 1. *D. h. t.* pignora dando, *L. ult.* §. 1. *D. h. t.* constituendo, *l.* 28. *D. de contest. pec.* mandando, *l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* expromittendo, *l.* 8. §. 9. *D. h. t.* ream se ab initio constituendo pro pecunia alii soluta, *l.* 4. *l.* 19. *C. l.* 8. §. 14. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 28. §. 1. *D. h. t.*

§. 199. Inde axiomata. I. Mulier non potest intercedere pro aliis. II. Si intercessit, id effectu caret. III. Unde hoc insigne est sexus sequioris privilegium.

§. 200. Quum ergo intercedere pro aliis non possit mulier (§. 119. 1.) consequens est (1. Ut sive accedat alienæ obligationi, sive eam novando, expromittendoque in se suscipiat, hoc SCto tuta sit (§. 198.) (2. Ut tamen hoc SC. non pertineat ad contractus, quos pro se init, veluti donando, *l.* 4. §. 1. *l.* 21. §. 1. *D. h. t.* ab alio solvendo *l.* 4. §. 1. *l.* 5. *l.* 1. *l.* 4. *C. h. t.* creditorem suum pro alio delegando, *l.* 5. *l.* 8. §. 5. *D. h. t.* pignora accepta reddendo, *l.* 8. *pr. D. h. t.* modo nihil faciat in fraudem SCti, *l.* 29. §. *ult. D. h. t.* (3. Ut ne tunc quidem in SCto hoc ipsi sit præsidium, si in rem suam intercesserit, *l.* 3. *l.* 13. *l.* 21. *seq. D. h. t.*

§. 201. Quumque intercessio mulieris effectu careat (§. 199. 2.) sequitur (1. Ut non quidem ipso jure irrita sit, *l.* 7. *l.* 23. *D. h. t.* nisi aliter, quam in instrumento publico, intercesserit; siquidem tunc ipso jure tutæ sunt, *l.* 23. §. *ult. C. h. t.* sed tamen (2. Agenti adversus mulierem obstet EXCEPTIO SC. *Vellejani l.* 40. *D. de cond. indeb.* (3. Ut ea exceptio quidem mulieri, ejusque heredibus, fidejussoribus, mandatoribus detur, *l.* 7. §. 1. *D. de except. l.* 8. §. 4. *D. h. t.* non tamen (4. Mulieris confidejussoribus, qui potius tenentur in solidum, *l.* 58. *pr. de fidejuss.* quamvis, qui cum muliere expromisit, pro rata tantum teneatur, *L.* 8. *C. h. t. l.* 18. *D. h. t.* (5. Ut ei exceptioni locus sit ad-

huc in ipsa exsequutione. Arg. *l.* 11. *D. de SC. Maced.* (6. Ut ex SCto hoc mulieri, quæ solvit, actio non detur, ei tamen competat condictio indebiti (§. 56. 4. 54. 1.) *l.* 9. *C. h. t. l.* 40. *D. de cond. indeb.*

§. 202. Quamvis vero inutilis sit mulieris intercessio (§. 199. 2.) non tamen ideo perimitur obligatio debitoris, pro quo illa intercessit, *l.* 1. §. *ult. l.* 14. *D. h. t. l.* 4. *l.* 23. *C. eod.* Est enim beneficium juris, quo ob infirmitatem sexus læsis mulieribus subvenitur (§. 199. 3.) *l.* 2. §. 2. 3. *D. h. t.* adeoque aliis non prodest.

§. 203. Quod si ergo est privilegium, seu beneficium (§. 199. 3.) facile reddi poterit ratio (1. Cur ei mulier possit renunciare, de ejus vi edocta, sive in judicio, sive extra illud (*a*), *l. ult.* §. *pen. D. h. t. l.* 21. *C. h. t. l. pen. C. de pact.* 2. Cur indigna videatur eo beneficio, quæ in dolo versatur, *l.* 2. §. 3. *l.* 23. *l.* 30. *pr. D. h. t. l.* 5. *l.* 18. *C. eod.* vel (3. Quæ pretium intercessionis abstulit, *l.* 23. *pr. C. h. t.* vel 4. Quæ perfectæ ætatis cum esset, intercessionem post biennium reiteravit, *l.* 22. *C. h. t.* (5. Cur nec tunc subveniatur mulieri, si debitum a debitore acceperit, adeoque non læsa sit *l.* 16. *h. t.* (6. Cur nec contra ignorantem creditorem competat hæc exceptio, *l.* 4. *l.* 11. *seq. l.* 27. *seq. D. h. t.* nec (7. Contra minorem, si debitor principalis non sit solvendo, *l.* 32. *D. h. t. l.* 12. *D. de min.*

§. 204. Ex quo facile etiam patet, cur (8. Cesset SC. si mulier fidejusserit pro caussa pia, veluti dote, *l.* 12. *l. ult. C. h. t.* pro servo manu mittendo, & pretium manumissionis promittente *l. pen. C. h. t.*

§. 205. Ad exemplum hujus SC. etiam quæ pro maritis intercedunt, feminis succurrit Justinianus in *Auth. si qua mulier C. ad SC. Vell.* quia multo facilius hanc uxorum intercessionem eblandiuntur mariti, quam extranei.

(*a*) In judicio tamen abscisse renunciare tenetur mater, vel avia, si tutelam suscipit, *l. ult. C. quando mul. aut. off. fung.* Nov. 118. *c.* 5.

§. 206. Differt tamen a SCto *Authentica*. Nam (1. SC. prohibet, mulieres pro quocunque intercedere (§. 198.); Authentica pro marito. (2. Intercessio contra SC. facta non est ipso jure nulla (§. 201. 1.), contra Authenticam facta ipso jure irrita est. (3. Intercessio, pro extraneo facta, convalescit, reiterata post biennium (§. 203. 4.), pro marito ne repetita quidem valet. (4. SCto potest & extra judicium renunciari; Authenticæ ne in judicio quidem, quamvis vulgo doctores admittant renunciationem juratam, ob *c. cum contingat X. de jurejur.* STR. *Exerc.* 21. 11.

§. 207. Sed moribus hodiernis admodum restrictus est SCti usus. Saltim, quæ mercaturam exercent, feminæ ex intercessione sua ad mercaturam pertinente plerisque locis tenentur. STRYK. *Us. hod. D. h. t.* §. 6. Conf. LUDEWIG, *diss.* 2. *de SC. Vellejan. different.* 1.

TITULUS II.

DE COMPENSATIONIBUS.

§. 208. *Compensatio quid?* §. 209. *De ea axiomata.* §. 210. *Quæ debita compensari possint?* §. 211. *Quæ personæ possint compensare?* §. 212. *Quæ compensari non possint ex sua natura?* §. 213. *Quæ privilegio non possint?* §. 214. *Ejus effecta.* §. 215. *Jus retentionis quid?* §. 216. *Quando locus sit?*

§. 208. De COMPENSATIONE hic loco non suo agitur, quod & illa, æque ac exceptio SC. Vellejani, creditum omne minuit præter depositum: Unde & huic materiæ præmittitur. Est autem COMPENSATIO debiti, & crediti mutui inter se contributio, *L. 1. D. h. t.*

§. 209. Ex qua definitione fluunt axiomata: I. Compensationi locus est inter eos, qui sibi invicem debent, *l. 1. l. 2. D. l. 9. C. h. t.* II. Eadem obtinet, quoties debitum utrumque est certæ æstimationis, *l. 4. l. 9. C. h. t.* III. Et tunc obligationem

(a) ipso jure vel tollit, vel minuit, §. 30. *Inst. de act.*

§. 210. Quum itaque compensationi locus sit inter eos, qui sibi invicem debent (§. 209. 1.) consequens est (1. Ut compensentur tantum debita justa, & vera, quæ per exceptionem elidi non possunt (b), *l.* 14. *D. l.* 2. *C. h. t.* adeoque (2. Civilia mixta, & mere naturalia, *l.* 6. *D. l.* 5. *l.* 3. *C. h. t.* (3. Ut nihil intersit, ex contractu debeatur, an ex maleficio, si pecuniarie agitur, *l.* 10. §. 2. *l.* 17. *D. h. t.* item personales sint actiones, an reales, *l. ult. pr. C. h. t.* (4. Ut debitorum utrinque liquidum esse oporteat, *l. ult.* §. 1. *C. hoc t.* §. 30. *Inst. de act.* & purum, *l.* 7. *l.* 16. §. 1. *D. eod.*

§. 211. Ex eodem axiomate patet (1. Compensare posse omnes, cujuscunque sint ætatis, sexus, vel conditionis, *l.* 11. *C. h. t.* (2. Nec fiscum debitorem refragari posse compensationi, modo eadem statio debeat, *l.* 46. §. 5. *D. de jur. fisc. l.* 1. *C. h. t.* (3. Compensationem recte & civitati opponi (P. 1. §. 440. 1.) *l.* 3. *C. h. t.* non autem tutori exigenti, quod pupillo debetur, *l.* 23. *D. h. t.* nec (4. Procuratori exigenti, quod debetur domino (5. Recte tamen opponi procuratori in rem suam (P. I. §. 418.) *l.* 18. *pr. l.* 21. *D. h. t.* immo & (6. Filium recte compensare, quod patri debetur (P. I. §. 148. 1.) modo de rato caveat, *l.* 9. §. 1. *D. h. t.*

§. 212. Quumque debitum utrinque esse oporteat certæ æstimationis (§. 209. 2.) consequens est (1. Ut neque species cum specie, vel genere, neque (2. Diversum genus cum diverso genere compensari pos-

(a) Sive ex negotio b. f. sit, sive ex stricto jure, quamvis ante Justinianum illa ipso jure: hæc post Marci Antonini constitutionem (nam ante illa tempora reus in judiciis stricti juris, quod sibi debebatur, singulari actione petebat) per exceptionem tolleretur, §. 30. *Inst. de act. L. ult. C. de compens.*

(b) Quid si quis jurarit, se solutum? Recte nihilominus compensat (§. 16. 5.) *L.* 20. §. 2. *D. de statu lib. L.* 19. *D. de lib. caus. L.* 4. *D. qui pot. pign.* Nec hoc conscientiæ repugnat, quum & compensare sit solvere, *L.* 76. *de verb. sign.* Nec movent, quæ in contrarium movet PUFENDORF. *de jur. nat. & gent.* 4. 2. 14. *& ibi* HERT.

sit, *l.* 18. *pr. D. de pign. act. l.* 13. §. 2. *D. de pign. l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred.* (3. Ut mutui criminis publici nulla sit compensatio, *l.* 2. §. 4. *l.* 13. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* quin (4. Nec possessionis, injuste occupatæ, *L. ult.* §. 2. *C. h. t.*

§. 213. Ex quo porro colligimus, ex privilegio esse, quod compensatio locum non habet (1. In pretio rerum a fisco emptarum, *l. ult. C. h. t.* (2. In caussa calendarii, vectigalium, tributorum, frumenti, vel olei publici, alimentorum, pecuniæ, statutis sumptibus servientis, fideicommissi civitatibus debiti, *l.* 3. *C. eod.* ac denique (3. In caussa depositi (*a*) cui aliquid compensationis nomine opponi, bona fides non patitur, *l. ult.* §. 1. *C. h. t. l. penult. C. depos.* §. 30. *Inst. de act.*

§. 214. Quia denique compensatio obligationem ipso jure vel tollit, vel minuit (§. 209. 3.) consequens est (1. Ut quidem alleganda sit in judicio, quia in facto consistit, *l.* 2. *l.* 6. *l.* 7. *seq. C. l.* 13. *l.* 15. *l.* 19. *l. pen. D. h. t.* idque (2. Et ante litis contestationem, & postea; immo in ipsa exsequutione fieri possit, *l.* 3. *C. h. t.* (3. Effectum tamen suum exserat ex eo momento, quo invicem deberi cœpit, §. 3. *Inst. de act.* adeoque (4. Pro solutione sit, *l.* 4. *C. h. t.* & cum obligationem, tum ejus accessiones ad summam concurrentem, exstinguat, *d.* §.

(*a*) An nec in caussa commodati? Ita CUJACIO visum ob. *L. ult. C. commod. prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* Sed JUSTINIANUS §. 30. *Inst. de act. solam* excipit *depositi actionem.* Hinc ipse CUJAC. *Obs.* 9. 37. suspicatur, corruptam hanc constitutionem in manus Triboniani incidisse, & pro *commodatum*, in ea legendum esse *commendatum*, i. e. depositum. Sed simplicius dici potest, distinguendum esse, utrum species commodata exstet, & repetatur a commodante; an ejus peremtæ æstimatio petatur. Priori casu non est debitum mutuum, quia species commodata in dominio commodantis manet: adeoque compensationi non est locus. Posteriori locus est, quia vere tunc invicem debent commodans, & commodatarius. Ita erudite, & solide hanc litem componunt HUGO DONELL. ad §. 30. *Inst. de act.* & M. LYKLAMA *in Velitar. stud. jur.* 3. *qu.* 20. *p.* 140.

30. *l.* 6. *D. l.* 12. *C. h. t.* Unde (5. Ab eo tempore statim & fidejussores, pignoraque liberantur, *l.* 4. *D. l.* 12. *C. h. t.* & usuræ currere desinunt, *l.* 7. *C. de solut. l.* 11. *l.* 12. *D. l.* 4. *C. h. t.* nec mora committitur, *l.* 88. *D. de reg. jur.* & quod omissa compensatione solutum est, condictione indebiti recte repetitur, *l.* 10. §. 2. *D. h. t.*

§. 215. Referunt huc doctores JUS RETENTIONIS, idque *compensationem necessariam* vocant. Sed male. Retentione enim illa non fit mutui debiti, & crediti contributio (§. 208.) sed jus pignoris constituitur in re aliena, quam ex justa caussa detinemus, donec nobis satisfactum sit, *l.* 48. *D. de reg. jur.* Vid. BEYERI *Posit. D. h. t.* §. 73.

§. 216. Unde (1. Huic juri locus est, etiamsi species debeatur (§. 213. 2.) Eodem recte utitur unusquisque ipso jure ob qualecumque debitum liquidum; ope exceptionis vero, etiam ob illiquidum, e. g. maritus ob impensas, in res dotales factas, *l.* 5. *pr. D. de imp. in rem dot. fact.* creditor in pignore, ob qualecumque debitum *tit. C. etiam in chirogr. pec. pig. ret.* immo & depositarius in re deposita, ob impensas, in rem depositam factas (§. 213. 3.) *l.* 23. *D. depos.* (*a*). Quæ secus se habere in compensatione, vidimus.

TITULUS III.

DEPOSITI, VEL CONTRA.

§. 217. *Depositum quid?* §. 218. *Olim cum depositario agebatur in duplum.* §. 219. *Quotuplex sit ex edicto prætoris?* §. 220. *De deposito axiomata.* §. 221. *Depositi discrimen ab aliis contractibus.* §. 222.

(*a*) Ita plerique doctores. Vid. STRUV. *Exerc.* 21. *th.* 4. At, ut verum fateamur, id non sequitur ex textu adscripto; nec ex *l.* 18. §. *ult. D. commod. l.* 20. *de adqu. poss. l.* 38. *D. de her. pec.* Nec obscure hoc jus excludit *l. penult. C. depos.* verbis; *integra omni legitima ratione servata, depositæ res, vel pecuniæ prima fronte restituantur.* Unde æquius videtur, ut, cautione de impensis interposita, depositario injungatur restitutio.

Depositarii officium in custodiendo. §. 223. *Depositarius abscisse tenetur ad reddendum depositum*. §. 224. *Quid si non reddatur?* §. 225. *Actio depositi directa*. §. 226. *Contraria*. §. 227. *Sequestrum an depositum?* §. 228. *Ejus a deposito differentia*. §. 229. *Actio sequestraria directa, & contraria*.

§. 217. Contractuum, qui re ineuntur, ultimus est DEPOSITUM, de quo hoc titulo agitur. Est autem DEPOSITUM contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem (*b*) ita gratis apud se custodiendam, deponi patitur; ut, quandocumque deponenti placuerit, eadem species restituatur.

§. 218. Quum vero veteribus inexpiabile scelus videretur, depositum non dicam negare, sed de eo negando tantum cogitare: Vid. ISAAC. CASAUB. *Lect. Theocrit. p.* 85. & *viri docti ad* JUVENAL. *Sat.* 13. *v.* 13. legibus 12. tabularum cautum fuerat, ut depositarius omnis, qui depositum reddere nollet, actione in duplum posset conveniri, *Variat. legum Mos. & Rom.* 10. 6. quasi fur nec manifestus, *L.* 13. §. 1. *D. depos.* At postea praetor, relicta deponenti conditione furtiva, *d. l.* 13. distinxit inter depositum SIMPLEX, & MISERABILE.

§. 219. SIMPLEX est, quod fit extra necessitatem fatalem; MISERABILE, quod fit tumultus, incendii, ruinae, naufragii caussa, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.* Ejus nomine in simplum, hujus contra depositarium in duplum; contra heredem ejus, si quid defuncti dolo malo factum esse diceretur, in simplum; si dolo ipsius heredis, itidem in duplum judicium promiserat, *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 220. Ex quibus definitionibus, & edictis jam

(*b*) Quamvis enim & rei immobilis custodiam possimus alicui commendare; *commendare* autem nihil aliud sit, quam deponere, *l.* 186. *D. de verb. signif.* tamen vere tunc mandatum est, *l.* 5. §. 4. *D. de praescript. verb.* quia is, cui res immobilis commendatur, non tantum *patitur*, rem apud se esse, uti depositarius; sed ad factum obligatur. Vid ULR. HUBERI *Praelect. ad Inst. quib. mod. re com. obl.* §. 10.

fluunt axiomata: I. Depositarius patitur, rem apud se gratis custodiæ caussa deponi. II. Rem depositam statim tenetur in specie restituere. III. Si depositum non restituit, & homo scelestus est, & ex simplici in simplum; ex miserabili ob dolum in duplum tenetur.

§. 221. Quum itaque depositarius rem apud se gratis custodiæ caussa deponi patiatur (§. 220. 1.) consequens est (1. Ut, si merces intercedat, locatio conductio sit; sin aliud quid, contractus innominatus, do, ut faciat, *L.* 1. §. 8. *seq. D. h. t.* (2. Ut nec dominium, nec usus, nec possessio in depositarium transferatur; adeoque (3. Si rei fungibilis usus concedatur, vel expresse, vel tacite, *l.* 31. *D. locat.* depositum, simul ac mota illa res, transeat in mutuum, *l.* 10. *D. de reb. cred. l.* 34. *D. h. t.* (4. Sin deposita res non fungibilis utenda data, in commodatum; adeoque (5. Depositum *irregulare*, quod fingunt doctores, non sit depositum.

§. 222. Quumque depositarius id gratis faciat (§. 220. 1.) sequitur (6. Ut omne ex hoc contractu commodum sit penes deponentem; adeoque (§. 118. 5.) 7. Depositarius tantum dolum, & culpam latam præstet (*a*), *L.* 1. §. 7. 16. 20. *seqq. l.* 47. *D. h. tit.*

§. 223. Quia deinde depositarius rem statim in specie reddere tenetur (§. 220. 2.), sequitur (1. Ut ei non liceat idem in genere reddere, nisi vel aliud conventum, §. 3. *Inst. quid. mod. re contr. obl.* vel depositum transierit in mutuum (§. 209. 3.) adeoque (2. Abscisse reddenda sit res deposita cum fructibus, *L.* 1. §. 24. *D. h. t. l.* 31. §. 10. *D. de usur.* immo & cum accessionibus, & usuris a tempore moræ, *L.* 2. *l.* 4. *C. h. t.* (3. Ut cista obsignata deposita, & singulæ res, ea comprehensæ, restituendæ sint, nisi signa illæsa adpareant, *L.* 1.

(*a*) Aliud si majorem diligentiam promiserit depositarius, *l.* 1. *C. h. t.* vel si se ultro obtulerit (§. 118. 6.) vel si in mora sit, siquidem hic est casus, *l.* 12. §. *ult. D. h. t.* priore casu culpam levissimam præstat, *L.* 1. §. 35. *D. h. t.* Reliquas exceptiones non agnoscimus. Nam quod ad irregulare depositum attinet, illud non esse depositum, jam supra observatum est (§. 221. 5.).

§. 41. *D. h. t.* (4. Ut & prædo possit depositum repetere, *L.* 1. § 36. *l.* 31. §. 1. *D. eod.* (5. Et ex pluribus deponentibus, vel deponentis heredibus, singuli ratam suam petant (a) *l.* 1. §. 44. *l.* 17. *pr. l.* 1. §. 26. *D. h. t.* quemadmodum & (6. Si a pluribus heredibus repetitur, pro ea parte, qua quisque heres est, reddere tenetur, *L.* 7. §. 1. *l.* 9. *D. h. t.* (7. Ut nec compensatione, nec deductione, nec doli exceptione uti contra deponentem debeat depositarius (§. 213. 3.) *L. penult. C. h. t. l. ult.* §. 1. *C. de compens.*

§. 224. Denique ex tertio axiomate (§. 220. 3.) consequitur (1. Ut ex omni deposito & heres in solidum ex dolo defuncti teneatur, alias plures pro rata, *L.* 7. §. 1. *D. h. t. l.* 12. *l.* 49. *D. de oblig. & act.* (2. Ut omnis dolus, lataque culpa, depositarii coerceatur infamia, (P. I. §. 307. 4. *) *L.* 10. *C. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* CIC. *pro Rosc. Amer. c.* 39. (3. Ut ex deposito simplici in simplum detur actio; ex miserabili adversus depositarium in duplum; adversum heredes ex dolo defuncti in simplum, ex dolo proprio in duplum, *L.* 1. §. 1. *l.* 11. *D. h. t.*

§. 225. Itaque ex hoc contractu nascuntur ACTIONES DEPOSITI DIRECTA, & CONTRARIA, personales, civiles, bonæ fidei; quarum *illa* competit deponenti, ejusve heredibus (§. 223. 5.) adversus depositarium, ejusve heredes (§. 223. 6.) ad rem depositam in specie (§. 223. 1.) cum omni caussa (§. 223. 2.) vel, si miserabile sit depositum, ad duplum ejusdem restituendum (§. 229. 3.) præstandumque dolum, culpamque latam (§. 222. 7.)

§. 216. *Hæc* vero, puta CONTRARIA, datur depositario adversus deponentem, vel ejusdem heredes ad indemnitatem, *L.* 5. *pr. l.* 12. *l.* 23. *D. h. t.*

§. 227. Quum autem & de SEQUESTRATIONE

(a) Si deposita sit quantitas. Tunc enim pecunia etiam obsignata, prætore auctore, & intervenientibus honestis personis, resignanda, *L.* 1. §. 35. *D. h. t.* Sin specie deposita, tota uni ex coheredibus, idonee caventi, restituenda. *L.* 1. §. 37. *D. h. t.*

hic agere soleant doctores, merito quæritur, an ea depositum recte vocetur? Idque adfirmo de VOLUNTARIA, quando litigantes rem litigiosam ultro apud alium deponunt, *l.* 6. *l.* 17. *pr. D. h. t.* non autem de NECESSARIA, quæ nec consensu litigantium fit; adeoque ne quidem contractus est, nec naturam depositi servat. Est ergo hæc custodia rei litigiosæ, decreto judicis ex justa caussa (*a*) alicui demandata, *L.* 7. §. *ult. D. qui satisdar. cog.*

§. 228. Hinc est (1. Quod sequestrari possunt etiam res immobiles (§. 217.) *L.* 6. *l.* 17. *D. h. t.* (2. Quod in sequestrem non sola custodia, sed & possessio (§. 221. 2.), *l.* 17. §. 1. *D. h. t.* immo & administratio plerumque transit. (3. Quod res sequestrata non quandocumque libet, repeti potest (§. 217.) sed lite demum finita, *L.* 1. §. 22. *D. h. tit. l.* 9. §. 3. *D. de dol.* (4. Quod raro sequestres gratis præstant hanc operam (§. 220. 1.). Quæ secus se habere in deposito, vidimus.

§. 229. Datur itaque ex sequestro actio SEQUESTRARIA DIRECTA, & CONTRARIA. *Illa* victori, secundum quem judicatum, contra sequestrem, ad rem sequestratam cum omni caussa restituendam, reddendasque rationes, *L.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. *D. h. t. l.* 9. §. 3. *D. de dolo*. *Hæc* sequestri adversus victorem ad indemnitatem.

* (*a*) Ordinario enim neutri litiganti possessio eripienda; adeoque sequestratio prohibita est, *L. un. C. de prohib. seq. pecun.* Admittitur tamen ob metum fugæ, dilapidationis, armorum, aliasque justas, & magni momenti caussas, *d. l.* 7. §. *ult. qui satisdar. cog. l.* 21. §. *ult. D. de adpell. l. ult. C. de ord. cogn. l. ult. D. C. quib. ad libert. l.* 5. *C. quor. adpell.* Singularis casus est in *cap.* 14. 10. *de spons.*

LIBER XVII.

TITULUS I.

MANDATI VEL CONTRA.

§. 230. *Mandatum quid?* §. 231. *De eo axiomata.* §. 232. *Quomodo mandetur?* §. 233. *Obligatio mandatarii.* §. 234. *Et mandantis.* §. 235. *Quae mandari possint?* §. 236. *Actio mandati directa.* §. 237. *Contraria.* §. 238. *Quomodo mandatum finiatur?*

§. 230. Progredimur ad contractus CONSENSUALES, quorum primus hic nobis occurrit MANDATUM, a *manus datione* dictum (a) quod est contractus consensualis bonae fidei, quo alteri negotium, gratis gerendum, committitur, & ab altero suscipitur, *L.* 1. *D. h. t.*

§. 231. I. Contrahitur itaque mandatum mutuo consensu. II. Maxime in eo contractu vertitur amici fi-

(a) Observat NOODT. *Probat.* 4. 12. 1. & *Comment. ad D. h. t. p.* 371. veteres primum mandatum officio, atque amicitia aestimasse *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* nulla hoc nomine constituta actione, uti in precario. Suffecisse ipsis manus dationem, unde mandatum dictum esse ait ISIDOR. *Orig.* 4. 24. Erat enim manus fidei sacra, uti SERVIUS scribit ad *Virgil. Æn.* 3. *v.* 607. Unde Tyndarus apud PLAUT. *Cap.* 2. 3. *v.* 82.

Haec per dexteram tuam te DEXTERA RETINENS MANU
Obsecro, infidelior mihi ne suas, quam ego sum tibi.

Et Menedemus apud TERENT, *Heaut.* 3. 1. *v.* 84.

Cedo dexteram, porro te idem oro, ut facias, Chreme.

Postea actionem ex mandato dederunt Romani, sed ita, ut hodiernum hic contractus quam maxime vicaria amicorum opera constet. CIC. *pro Sex. Rosc. Amerin. c.* 39.

des. III. Eo gerendum committitur, suscipiturque negotium alienum. IV. Alter contrahentium alteri tenetur ex bona fide.

§. 232. Quum itaque mandatum mutuo consensu contrahatur (§. 231. 1.), consequens est (1. Ut perinde sit, sive præsens quis, sive per epistolam, sive per nuncium mandet, quibusque verbis potissimum uti velit, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* (2. Ut & tacitum, præsumtumque mandatum detur (P. I. §. 427.) *L.* 6. §. 2. *l.* 18. *l.* 53. *D. l.* 6. *C. h. t.* immo & (3. Ratihabitio, modo nondum perfecto negotio accedat (*a*) pro mandato fit, quod ad effectum attinet, *L.* 51. *D. h. t. l.* 60. *D. de reg. jur.*

§. 233. Quumque maxime in eo contractu vertatur amici fides (§. 231. 2.) sequitur (1. Ut semel susceptum mandatum consummandum, aut quamprimum ei renunciandum sit, *L.* 22. §. *ult. D. h. t.* (2. Ut mandatarius diligenter custodire debeat fines mandati, *l.* 5. *pr.* 3. 4. *D. h. t.* quod facere videtur, etiamdum per alium, vel per æquipollens perfecit, *l.* 8. §. 3. *l.* 46. *l.* 62. §. *ult. D. h. t.* (3. Eosque si excesserit, ne actionem quidem negotiorum gestorum habeat, *l.* 41. *D. h. t. L.* 31. §. 4. *D. l. ult. C. de negot. gest.* (4. Ut nihil, cum præjudicio mandantis conjunctum, possit sine speciali mandato facere; adeoque (5. Divisio inter mandatum cum libera, & sine libera sit otiosa (P. I. §. 430. 7.) (6. Ut non solum dolum, sed & culpam, etiam levissimam, præstare debeat, *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t.* immo (7. Ob dolum, & latam culpam, infamia merito notetur (P. I. §. 407. 4.), *l.* 21. *C. h. t. l.* 1. *l.* 6. §. 6. *D. de his qui not. inf.*

§. 234. Ex eodem axiomate patet (8. Mandantem mandatario teneri ad restituendas impensas utiles, & necessarias, *l.* 10. §. 9. *l.* 12. §. 9. *l.* 27. §. 4. *l.* 56. §. *ult. D. h. t.* immo (9. Infamia coercendum esse, si fidem, quam adversarius sequutus est, non

(*a*) Alias enim, si perfecto negotio accedit, manet negotiorum gestio. BACHOV. *ad Treutl. Vol. I. Disp.* 10. *thesi* 6. *litt.* B.

præstet (*a*) e. gr. si pro te fidejussi, & solvi, & mandati te si condemnavero, famosum facio, *l.* 6. §. 5. *D. de his qui not. inf.* (10. indemnem esse præstandum mandatarium, *l.* 15. *l.* 20. *l.* 26. §. 2. 7. *D. h. t.* licet vel minus impendere potuisset, *L.* 27. §. 4. *D. h. t.* vel consilio non responderit eventus, *l.* 4. *C. h. t.* Nec tamen (11. Illud damnum ferre mandantem, quod mandatarius casu fortuito, naufragio, similive infortunio, passus est, *l.* 26. §. 6. *D. h. t.*

§. 235. Quumque porro mandato committatur suscipiaturque negotium alienum (§. 231. 3.) facile patet (1. Mandari non posse negotia turpia, *L.* 6. §. 3. *l.* 22. §. 6. *l.* 11. *D. h. t.* adeoque (2. Nullam inde nasci obligationem inter mandantem, & mandatarium: sed utrumque obligari ad pœnam, *L.* 7. §. *ult. D. de jurisd. L.* 15. §. 5. *D. ad leg. Corn. de sicar. l.* 5. *C. de accus.* (3. Nec commendationem pro mandato esse, *l.* 12. §. 2. *D. h. t.* nec (4. Consilium; neutrum enim obligatorium est (*b*) nisi, vel fraudulentum sit, vel plus, quam commendatio, aut consilium, *L.* 47. *D. de reg. jur. l.* 6. §. 5. *l.* 32. *D.* §. 6. *Inst. h. t. l.* 10. *D. de dol. mal.* (5. Ex mandato aliena gratia non nasci obligationem, *l.* 8. §. 6. *D. h. t.* nisi postquam adimpletum est a mandatario, *l.* 8. §. 6. *D. h. t.*

§. 236. Denique, quum alter contrahentium alteri ex bona fide teneatur (§. 231. 4.) consequens est (1. Ut duplex ex hoc contractu nascatur MANDATI actio, altera DIRECTA, altera CONTRARIA, utraque personalis, & bonæ fidei. Et DIRECTA quidem datur mandanti, ejusve heredi, adversus, mandatarium, ejusve heredem, & si plures sint, contra singulos in solidum, ad negotium susceptum expediendum, rem acquisitam cum fructibus tradendam, red-

(*a*) Quod hic singulare; quum alioquin contrario judicio damnatus infamis haud fiat, *l.* 1. *D. de his qui not. inf.*

(*b*) Aliud tamen de commendatione mercatorum dicendum, quam obligare experientia docet. V. FINCKELT. *Obs.* 16, 11. 7.

dendas rationes, præstandamque omnem culpam, etiam levissimam (§. 233.)

§. 237. CONTRARIA competit mandatario, qui mandatum perfecit, ejusve heredi, contra mandantem, ejusve heredem, ad indemnitatem.

§. 238. Ceterum finiri mandatum (1. Dissensu contrahentium, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* ex primo axiomate patet. Ex secundo vero sequitur, ut expiret etiam (2. Revocatione mandantis, si res adhuc sit integra, *l.* 12. §. *penult. l.* 15. *D. h. tit.* & (3. Renunciatione mandatarii, modo tempestive, vel ex justa caussa, fiat, *l.* 22. §. *ult. l.* 23. *l.* 24. *l.* 25. *D. h. t.* §. 11. *Inst. eod.* nec non (4. Morte mandantis, vel mandatarii, *l.* 26. *l.* 27. §. 3. *l.* 57. *l.* 58. *D. h. t.* nisi huic vel actio cessa, *l.* 1. *C. de obl. & act.* vel mandatarius, ignorans mandantem decessisse, mandatum exsequutus sit, *l.* 26. *l.* 38. *D. h. t.* vel aliquid mandatum sit, quod non nisi post mortem possit perfici, *l.* 12. §. *ult. l.* 13. *D. hoc tit.*

TITULUS II.

PRO SOCIO.

§. 239. *Quid societas?* §. 240. *Ea quasi fraternitas est.* §. 241. *Societas quotuplex?* §. 242. *De ea axiomata.* §. 243. *Quomodo ineatur societas?* §. 244. *Quid justum in societate universali?* §. 245. *Quid in generali?* §. 246. *Quomodo dividatur inter socios lucrum, & damnum?* §. 247. *Obligatio sociorum.* §. 248. *An socius conveniri possit in solidum?* §. 249. *Actionis pro socio descriptio.* §. 250. *Quando ei non sit locus?* §. 251. *Quomodo finiatur societas?*

§. 239. Alter, de quo hoc libro agitur, contractus consensualis est SOCIETAS, a rerum *communione* discernenda (P. II. §. 227.). Quemadmodum enim communiter res agi potest citra societatem; ut puta, quum non adfectione societatis in communione indicimus, *L.* 31. *l.* 32. *l.* 34. *D. h. t.* ita SOCIE-

TAS non nisi consensu initur; adeoque est contractus consensualis bonæ fidei, de re, vel opera honesta, communis lucri caussa, in commune conferenda.

§. 240. Unde hic contractus non nisi fiducia amicitiæ initur; adeo ut socii sibi invicem fratrum loco essent, *l.* 63. *pr. D. h. t.* APULEJ. *Metamoph. X. p.* 388. PETRON. *Satyr. p.* 26. *& ib.* JO. WOUWER. *p.* 118.

§. 241. Ceterum societas, vel UNIVERSALIS est, qua universa bona præsentia, & futura communicantur, *L.* 3. §. 1. *L.* 73. §. 1. *D. h. tit.* vel GENERALS, qua illa tantum, quæ ex quæstu veniunt, in commune conferuntur, *L.* 7. *L.* 8. *D. h. t.* (quæ in dubio magis, quam illa, inita esse præsumitur, *d. l.* 7. *D. h. t.* vel SINGULARIS, quando vel certæ rei, operæve, vel negotiationis caussa, societas initur, *L.* 5. *pr. l.* 52. §. 5. *D. h. t.*

§. 242. Inde axiomata: I. Societas solo consensu perficitur. II. In societate universali omnia, in generali ea, quæ ad quæstum pertinent: in singulari res, vel operæ certe communes sunt. III. Sociorum commune est lucrum, & damnum. IV. Contractus hic quammaxime exigit fidem bonam (§. 240.)

§. 243. Quum itaque consensu perficiatur societas (§. 242. 1.) consequens est (1. Ut & tacite, facto, & per nuncium possit iniri, *L.* 4. *pr. D. h. t.* (Ut traditio ad implendum quidem contractum requiratur, non autem inde substantiam capiat societas (3. Ut ne quidem ea opus sit in societate universali; quippe in qua res singulæ tacite, & continuo traditæ censentur, etiam sine facto sociorum, *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* exceptis tamen (4. Nominibus, & actionibus, quæ quum personam non egrediantur (P. I. §. 196.) cedenda sunt invicem, *L.* 3. *pr. D. h. t.*

§. 244. Quumque in societate universali omnia communicentur (§. 242. 2.) consequens est (1. Ut & futura cujusque bona communia fiant (2. Etiam quæ ex caussa lucrativa uni ex sociis obveniunt; veluti hereditas, legatum, *l.* 3. §. 1. *l.* 73. *pr. D. h. t.* (3. Etiam quæ ex delicto tertii per actionem injuriarum, vel ex lege Aquilia, adquiruntur, *l.* 52. §.

18. *D. h. t.* (4. Ut quemadmodum in adquæstu æqualitas non exigitur: ita nec in erogationibus, & impendiis, si uni sociorum pluribus opus sit, quam alteri, *l.* 72. §. *idem D. eod.* quod tamen ad mulctas, ob unius delictum solvendas, vel lucra ex delictis, non pertinet, *l.* 25. §. 18. *l.* 54. *D. h. t.*

§. 245. Quia porro in societate generali ea, quæ ad quæstum pertinent, communicantur (§. 242. 2.) non dubium est (1. Quin in commune sit conferendum, quidquid ex opera & negotiatione provenit, *l.* 7. *l.* 8. *l.* 71. *pr. D. h. t.* non autem (2. quod ex caussa lucrativa; veluti hereditate, legato, donatione, *l.* 9. *seq. D. h. tit.* Unde & (3. Impendia tantum ad quæstum fiunt, *l.* 12. *l.* 27. *D. h. t.*

§. 246. Quandoquidem porro commune esse debet in singulari societate lucrum, & damnum (§. 242. 3.) consequens est (1. Ut ex arbitrio coeuntium partes fiant, etiam inæquales, §. 1. *Inst. h. t. l.* 29. *pr.* §. 1. *D. h. tit.* (2. Ut partem lucri ferat, qui non pecuniam, sed operam, in commune contulit, tamquam socius; quamvis reliqui socii pecuniam collatam merito præcipuam habeant, *l.* 52. §. 2. *D. h. t.* (3. Ut, si pacto nihil definitum sit, inter socios servetur æqualitas, non quidem *arithmetica*, sed *geometrica* pro ratione collatæ pecuniæ, vel operæ, *l.* 6. *l.* 29. *pr. l.* 80. *D.* §. 1. *Inst. h. t.* (4. Ut non valeat societas leonina, ex qua unus omne lucrum, alter omne damnum ferat, *L.* 29. §. 2. *D. h. t.* nec (5. Lucrum intelligatur nisi deducto damno, *L.* 30. *D. h. t.*

§. 247. Denique, quum hic contractus quammaxime exigat fidem bonam (§. 242. 4.) æquissimum same est (1. Ut socius socio præstet eam diligentiam, quam ipse in re sua præstat; nec hic majorem diligentiam exigat ab illo, quam talem, qualem ipse initio in socio probavit, §. 9. *Inst. h. t.* & probat etiamnum, dum ex societate non discedit (*Inst.* §. 947.*) (2. Ut eam diligentiam socius socio præstet in negotiis singulis; adeoque (3. Compendium ex uno negotio cum culpa, in altero commissa, non compensetur, *L.* 25. *l.* 26. *D. h. tit.* (4. Ut socius socium & rationem impensarum indemnem præstare

debeat, omniaque una ferre, quæ socio ex caussa societatis absunt, *L.* 38. §. 1. *l.* 52. §. 10. 15. *lib.* 67. §. *pen. D. h. t.* (5. Ut casus fortuitus sit communis, si in re communi; non si in re unius socii contigerit, *L.* 52. §. 3. 4. *l.* 58. *pr.* §. 1. *D. h. tit.* (6. Ut socius, ex dolo, latave culpa conventus, & condemnatus infamia notetur (P. I. §. 407. 4.) *L.* 2. *l.* 6. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de pœn. temp. litig.*

§. 248. Ex jure fraternitatis (§. 240.) est, quod (7. Socius, actione pro socio conventus, gandeat beneficio competentiæ, nec ultra condemnetur, quam quantum facere potest (*Inst.* §. 1200. 4.) §. 38. *Inst. de act. l.* 63. *pr. D. pro soc. l.* 16. *D. de re judic.* Quare nec (8. socii heres, vel fidejussor. *l.* 63. §. 2. *D. h. t.* nec (9. Socius qui dolum admisit, *l.* 22. §. 1. *D. de re jud.* nec (10. Is, qui se socium esse negavit hujus beneficii particeps est, *L.* 67. §. *ult. D. h. t. l.* 11. §. 1. *D. de re jud.*

§. 249. Datur itaque sociis inter se actio PRO SOCIO, utrinque directa, personalis, bonæ fidei (§. 239.) ad conferenda bona communia, lucrum communicandum, præstandumque damnum, culpa levi in concreto datum (§. 247. 1.)

§. 250. Ex qua descriptione patet (1. Dissoluta societate, si quid inter socios dividendum supersit, non utendum esse actione pro socio, sed communi dividundo, *L.* 61. *D. comm. div.* (2. Contra socios ab extraneo non pro socio, agi; sed actione ex contractu, ex quo nata obligatio, *L.* 69. *D. pro soc.* Quo casu (3. Si omnes contraxerunt, singuli pro rata; si unus suo nomine, nec in rem societatis versum, ipse solus; si unus tamquam institor pro omnibus, singuli in solidum tenentur, *L.* 28. *l.* 52. §. 6. *l.* 63. §. 8. *l.* 67. §. 1. *l.* 82. *D. h. t.*

§. 251. Denique ex his principiis facile patet, cur societas solvatur: I. Mutuo dissensu, quia mutuo consensu contrahitur, *L.* 63. §. *ult. l.* 65. §. 3. *D. h. t.* II. Renunciatione unius ex sociis, modo non dolosa, nec intempestiva (quia alias socium liberans renuncians, ipse non liberatur) *L.* 65. §. 3. 7. 8. *l.* 64. *D. h. t.* Socii enim fratrum loco sunt (§. 240.)

quos alienos esse oportet a discordia, cujus societas mater esse solet (P. II. §. 229. 6.) Unde nec pactum contrarium renunciationi obstat; veluti si societas contracta in perpetuum, *L.* 14. *l.* 70. *D. h. t.* III. (Morte unius ex sociis, quia personæ industria electa, *L.* 65. *l.* 9. *D. h. tit.* Unde heres non tenetur continuare societatem (*a*) licet expresse ita convenerit, *l.* 40. *l.* 59. *l.* 65. §. 11. *D. h. t.* excepta societate vectigalium, *L.* 59. *pr. D. h. t.* IV. Morte civili, *L.* 4. §. 1. *l.* 65. §. *ult. D. h. t.* V. Cessione, ac publicatione bonorum, *l.* 4. §. 1. *l.* 63. §. 10. *l.* 65. §. 12. *D. h. t.* VI. Rei interitu, *L.* 65. §. *ult. D. h. t.* VII. Lapsu temporis, ad quos societas inita, *L.* 65. §. *D. h. t.*

LIBER XVIII.

TITULUS I.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE, VENDITIONE, ET DE PACTIS INTER EMPTOREM, ET VENDITOREM COMPOSITIS, ET QUÆ RES VENIRE NON POSSUNT.

§. 252. *Quid emtio venditio?* §. 253. *De ea axiomata.* §. 254. *Consensui repugnat vis, dolus, &c.* §. 255. *Error.* §. 256. *An liceat ab ea recedere?* §. 257. *Quæ emi vendi possint?* §. 258. *Quæ vendi non possint absolute?* §. 259. *Quæ non nisi certo respectu?* §. 260. *An res extinctæ, & propriæ emi possint?* §. 261. *Pretium debet esse verum.* §. 262. *Justum.* §. 263. *Certum.* §. 264. *In pecunia enumerata consistens.* §. 265. *Obligatio ex hoc contractu.* §. 266. *Varia pacta adjecta.*

§. 252. Proximus est tertius contractus consensualis, de quo omnium prolixissime agitur in Pan-

(*a*) Heres tamen præstat factum defuncti, & hinc societati obligatur *l.* 36. *l.* 63. *l.* 65. §. 9. *D. h. t.* & actione pro socio convenitur ex gesto defuncti. Immo &

dectis; puta EMTIO VENDITIO; quippe invento nummo, vel pretio eminente, in vita humana frequentissima, *L.* 1. *pr. D. h. tit.* Ea autem est contractus juris gentium (*a*) consensualis (P. I. §. 361.*) bonæ fidei (*ibid.* §. 365.) de re pro certo pretio tradenda.

§. 253. Ex quo facile patet, tria esse, quæ hujus contractus substantiam absolvunt, CONSENSUM, REM, & PRETIUM, de quibus observanda axiomata; I. Emptio venditio perficitur consensu, *L.* 11. *C. h. t.* II. Pretium debet esse verum, justum, certum, & in pecunia numerata consistere. III. Est hic contractus utrinque obligatorius, & hinc bonæ fidei, *L.* 6. §. 1. *D. h. t.* §. *un. Inst. de obl. ex consens.*

§. 254. Quum itaque CONSENSU perficiatur emtio venditio (§. 253.) consequens est (1. Ut sine consensu sit nulla, *l.* 9. *pr. D. h. t.* (2. Ut ad vendendum, nisi exigente necessitate, vel utilitate publica, cogi nemo possit, *l.* 11. *l.* 14. *C. h. t. L.* 1. *C. de resc. vend. tit. C. ut nem. lic. in emt. spec.* adeoque (3. Propter vim illatam emtio venditio nulla sit, vel aliquando rescindatur (P. I. §. 468.) *l.* 3. *D. de resc. vendit. l.* 9. §. 3. *D. quod met. causs.* (4. Ut & dolus, dans caussam contractui, emtionem venditionem reddat nullam; incidens, actione emti, vel exceptione doli purgetur (P. I. §. 481.) *l.* 7. *pr. l.* 9. *D. de dol. l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. 255. Ex eodem sequitur (5. ut & nulla sit em-

perficere tenetur a'defuncto socio inchoata, *l.* 40. *D. h. t.* quemadmodum & obligatur, si socius, mortuum esse socium ignorans, utiliter socii negotium gessit, *l.* 65. §. 13. *D. h. t.*

(*a*) Nulla enim hic forma nova ex jure civili accessit. Unde & inter peregrinos æque, ac cives Romanos, contrahitur, *l.* 15. *de interd. & relat.* Ita recte vir desideratissimus GER. NOODT *ad Pand. h. t. Tom.* 2. *Opp. p.* 386. Sed id tamen intelligendum tantummodo de emptione venditione simplici. Rerum enim mancipi alienationi accedebat nexus, & mancipium, seu ritus mancipationis (*Inst.* §. 330. *) qui modus alienandi erat civium Romanorum proprius. Vid. BYNKERSH. *de reb. mancipi*, *c.* 1.

tio, si erratum in genere contractus, in re vendenda, in pretio, *l.* 9. *pr. D. h. t.* item in materia, *l.* 9. §. 2. *D. eod.* vel majore ejus parte, *l.* 41. §. 1. *D. h. t.* vel in sexu, *l.* 11. *l.* 1. *D. h. tit.* non autem (6. Si erratum in parte minore materiæ, *l.* 14. *D. h. t.* vel virginitate, *l.* 11. §. 1. *D. de act. emt.* vel in accessoriis, *L.* 43. *pr. D. h. tit.* nisi venditor in dolo sit, *d. l.* 11. §. 5. *D. h. tit.* Quamvis (7. His casibus omnibus locus sit actioni *quanti minoris*; quæ ne admittitur quidem, si erratum sit in re nullius momenti, veluti in nomine, *L.* 9. §. 1. *D. h. t.* (8. Ut in emptione, per aversionem ad corpus facta, erroris ratio non habeatur; sed illa tamen attendatur, in emptione facta ad mensuram, *L.* 40. §. 2. *D. h. t. l.* 4. §. 1. *l.* 13. §. 14. *l.* 42. *D. de act. emt. l.* 45. *l.* 69. §. *ult. D. de evict.*

§. 256. Ex eodem axiomate patet (1. Statim perfectam esse emtionem venditionem, simul ac de pretio convenit, l. 1. §. *ult. l.* 2. §. 1. *D. pr. Inst. h. t.* quamvis nec pretium solutum, nec arrha data sit, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* nisi ita convenerit, ut in scripturam redigatur, siquidem tunc non nisi instrumento subscriptione firmato, perfecta habetur emtio venditio, *l.* 17. *C. de fid. instr. pr. Inst. h. t.* (2. Nondum perfecto contractu locum esse pœnitentiæ, *pr. Inst. h. t.* modo arrham perdere emptor, vel venditor duplum ejus restituere velit, *pr. Inst. h. t. l.* 17. *C. de fide instr.* (3. Perfecta emptione resilire non posse alterutrum, si vel maxime arrhas amittere, vel duplum restituere velit (*a*), *L.* 3. 6. *C. de resc. vend.*

§. 257. Quum deinde emi vendi possint RES, quæ sunt in commercio (§. 253. 3.) sequitur (1. Ut nihil intersit, sintne res præsentes, an futuræ, *L.*

(*a*) Quum autem & venditio conditionalis, vel rerum fungibilium, perfecta sit, dum emtor, & venditor consentiant in conditionem, vel in futuram adnumerationem, admensurationem, adpensionem, quamvis illa necdum extiterit, hæc nondum sequuta sit; facile patet, in hujusmodi emtione venditione pœnitentiæ non esse locum, *l.* 8. *de per. & comm. rei vend. l.* 35. §. 5. *D. h. t.*

8. §. 1. *l.* 39. §. 1. *l.* 78. §. *ult. D. h. t. l.* 12. *l.* 25. *D. de act. emt.* quo & reditus annui referendi: *Nov.* LXXVII. *cap. penult. Nov.* CLX. *cap.* 1. (3. Propriæ, an alienæ, *l.* 28. *D. h. t.* eatenus, ut domino quidem non noceat, rem suam esse venditam; emtor tamen cum venditore ex emto agere possit ad præstandam evictionem, *L.* 30. §. 1. *D. de act. emt.*

§. 258. Ex eod. patet. (4. Emi vendi non posse res, quas leges venire prohibent, *l.* 34. §. 1. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.* adeoque (5. Nec res sacras, religiosas, sanctas, *l.* 6. *l.* 34. §. 2. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.* nec (6. Publicas, §. *ult. Inst. h. t.* nec (7. Liberum hominem, *l.* 6. *l.* 34. §. 2. *l.* 70. *D. h. t.* nec (8. Venena mala, *l.* 35. §. 2. *D. h. t.* nec (9. Libros improbatæ lectionis, *l.* 4. §. 1. *D. fam. erc. l.* 3. *l.* 3. *C. de SS. Trinit. l.* 10. *C. de episc. aud. l.* 8. §. 5. *C. de haret.* nec (10. Res furtivas, *l.* 35. §. 4. *D. h. t.* nec (11. Litigiosas, *l.* 2. *l. ult. C. de litigios.* nec (12. Purpuram, *l.* 1. *C. quæ res ven. non poss.* nec (13. Officia publica, *Nov.* VI. *cap.* 1. §. 3.

§. 259. Nec minus inde sequitur (14. Ut liceat summæ potestati, quarumdam rerum vel venditionem sub certa conditione, vel exportationem ad exteros prohibere. Vid. *Syllog. Opuscul. Exercit.* VIII. *de navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis.* Quo in numero apud Romanos erant (15. Sericum, *l.* 2. *C. quæ res ven. non poss.* (16. Frumentum publici canonis, *l.* 3. *C. quæ res ven. non poss.* vel, quod ad exercitum mittitur, *l. ult. C. eod.* (17. Arma, *l. un. C. ut nem. us. insc. pr. Novell.* LXXXV. *cap.* 1. (18. Vinum & oleum, *l.* 2. *l.* 1. *C. quæ res exp. non deb.*

§. 260. Quia denique res emi, vendique possunt, quæ possunt tradi (§. 252.) non obscurum sane est, cur (1. Nec res extinctæ, *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* nec (2. Res propriæ emi possint, *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* nisi vel possessionem rei suæ quis emat, *l.* 34. §. 4. *D. h. t.* vel emtio fiat sub conditione, si propria esse desierit, *L.* 16. *D. h. t.*

§. 261. Quandoquidem porro PRETIUM debet esse VERUM (§. 253. 3.) consequens est (1. Ut non

valeat emtio imaginaria, *l.* 55. *D. h. t.* nec (2. Uno forte intercedente nummo donationis velamentum est, *L.* 36. *l.* 38. *C. l.* 3.. *D. h. t. l.* 13. §. *ult. D. de adqn. possess.*

§. 262. Quia & JUSTUM esse debet (§. 253. 3.) pretium autem justum conventionale non consistit in puncto, *L.* 16. §. 4. *D. de min. lib.* 8. *C. de resc. vend.* consequens est (3. Ut tantum ob læsionem enormem rescindi possit emtio venditio; id est, si ultra dimidium læsi sint contrahentes, *L.* 2. *C. de resc. vendit.*

§. 263. Quum porro & CERTUM esse debeat (§. 253. 3.) facile patet (4. Perinde esse, sive contrahentes exprimant summam, sive se referant ad aliam quantitatem, *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* vel ad arbitrium certæ personæ, modo ista pretium definiat, *l. ult. C.* §. 1. *Inst. h. t.* quo casu standum est ejus æstimationi, nisi vel manifesto iniqua, vel cum læsione enormi conjuncta sit, *L.* 78. *seq. D. pro soc. l.* 19. *C. de transact.* (5. Nullam esse emtionem venditionem, ubi pretium in arbitrium alterius contrahentis, vel tertii incerti, confertur, *L.* 35. §. 1. *D. l. ult. C. h. t.*

§. 264. Denique, quum secundum idem axioma pretium in pecunia numerata consistere oporteat (§. 253. 3.) sequitur (6. Ut, si res pro re detur, permutatio sit, non emtio venditio (*Inst.* §. 908. *), *l.* 2. §. 2. *Inst. h. t.* (7. Ut, si major pars pretii in nummis consistit, emtio venditio; sin in alia re, permutatio facta censeatur, *L.* 1. *C. de rer. permut. L.* 6. *C. de pact. int. emt. & vend.* sin (8. Par sit pecuniæ, & aliarum rerum quantitas moralis, magis pro emtione venditione, tamquam frequentissima hodie (§. 252.) præsumendum sit. (9. Ut hæc decisio non pertineat ad casum, si primo de pecunia convenerit, & deinde alia res venditori volenti in solutum data sit, *L.* 9. *C. de resc. vendit. l.* 17. *C. de solut.*

§. 265. Postremo, quum hic contractus utrinque sit obligatorius, & bonæ fidei (§. 253. 4.) consequens est, ut alter alteri debeat præstare, quod æquum, & bonum est, nec prius alter cum altero

valide agat, quam sua parte contractui satisfecerit. (2. Ut inde duplex nascatur actio DIRECTA, EMPTI, & VENDITI. (3. Ut omnia pacta, huic contractui in continenti adjecta, modo naturæ ejus non adversa, ipsi contractui insint, *l.* 72. *pr. D. h. t. l.* 23. *D. de reg. jur.* non autem ex intervallo adjecta, nisi sint detrahentia (P. I. §. 356.)

§. 266. Ex quo (§. 265. 3.) facile patet, valere pactum I. *de retrovendendo*, vel quandocumque obtulerit venditor idem pretium, vel intra certum tempus aliquod elapsum, *L.* 2. *C. de pact. inter emt.* II. Pactum προτιμήσεως, quo venditor sibi stipulatur, ut, si res denuo ab emtore veneat, ipse, tantumdem offerens, reliquis omnibus præferatur, *L.* 75. *D. h. t.* III. Pactum *de rutis cæsis in ædibus relinquendis*, *l.* 40. §. 5. *l.* 66. §. 2. *D. h. t. l.* 17. §. 6. *l.* 18. §. 1. *D. de act. emt.* IV. Pactum *de fundo*, venditori pro certo pretio *locando*, *l.* 75. *D. h. t.* V. *de casu fortuito præstando* (§. 115.) *l.* 78. §. *ult. D. h. t.* VI. *de pœna conventionali* ob moram solvenda, *l.* 1. *C. de pact. int. emt.* VII. Pactum *addictionis in diem.* VIII. Pactum *commissorium*, de quibus paullo post, & alia quæcumque.

TITULUS II.

DE ADDICTIONE IN DIEM.

§. 267. *Addictio in diem quid?* §. 268. *Et semper fit sub conditione.* §. 269. *Vel suspensiva, vel resolutiva.* §. 270. *Quid juris in conditione suspensiva.* §. 271. *Quid in resolutiva.* §. 272. *Quæ sit melior conditio, & quando illa oblata censeatur?*

§. 267. Quum itaque & ADDICTIO IN DIEM adjici possit emtioni venditioni (§. 266.) de ea hoc titulo agitur. Est autem ADDICTIO IN DIEM pactum, de re vendita ei addicenda, qui intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit, *L.* 1. *D. h. t.* Melior autem conditio videtur, quæcumque ad utilitatem venditoris pertinet, *L.* 5. *D. h. t.*

§. 268. Semper itaque addictio in diem fit sub conditione, si quis meliorem conditionem obtulerit. Hinc sive tertius obtulerit, ei addicitur, sive tertius non obtulerit, emptori addicitur, tamquam plus offerenti. Ex quo patet, conditionem hanc vel SUSPENDERE emtionem, vel DISSOLVERE.

§. 269. SUSPENDERE hunc contractum dicitur conditio, si id agitur, ut, nemine conditionem meliorem offerente, ille perficiatur; DISSOLVERE, si hic actum sit, ut meliorem oblata conditione, ab emtione discedatur, *L.* 2. *pr. D. h. t.* Unde I. Priore casu, ante illum diem, in quem addicitur, venditor manet dominus, *L.* 4. *pr. D. h. t.* II. Posteriore, jus in re tradita ad emtorem transit, *L.* 42. *D. de rei vind.*

§. 270. Quum itaque priore casu dominium penes venditorem maneat (§. 269. 1.) sequitur (1. Ut emtor nec usucapere interim, nec (2. Fructus lucrari possit, *l.* 4. *pr. D. h. t.* adeoque tum demum perficienda sit emtio venditio, si intra certum diem nemo plus obtulerit, *l.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 271. Quumque contra ea posteriori casu jus in re tradita transeat ad emptorem (§. 269. 2.) consequens est (1. Ut hic in ea conditione sit, ut usucapere possit (2. Et fructus lucretur, & (3. Omne sustineat rei venditæ periculum, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 6. *pr. D. h. t.* (4. Ut, meliore oblata conditione, venditori competat actio venditi (P. I. §. 356.) contra emtorem ad rem emtam ex pacto restituendam, *l.* 4. §. 4. *l.* 14. §. 1. *D. h. t.* (5. Ut, si verbis hujusmodi usi sint contrahentes, quibus nullum factum emtoris involvitur, e. g. *res erit inemta, emtio erit nulla*, locus sit rei vindicationi adversus tertium possessorem, quia tunc dominium ipso jure redit ad venditorem, simul ac quis plus obtulerit; quod secus se habet, si iis verbis usi sint, quæ factum emtoris involvunt; e. g. *res reddetur, restituetur*, *L.* 41. *pr. D. de rei vind.* (6. Ut venditori liceat, posthabita meliore conditione, priorem sequi, *l.* 9. *D. h. t.*

§. 272. Quumque, conditione meliore oblata, a contractu recedatur, & melior conditio sit, quæcun-

que ad venditoris utilitatem pertinet (§. 267.) consequens est (1. Ut sive pretio quid additum, sive (2. Solutio pretii facilior, vel maturior, vel opportuniore loco offeratur, sive (3. Emtor magis idoneus videatur; conditio melior dicatur oblata, *L.* 4. §. *ult. D. h. t.* (4. Ut æquum sit emptorem priorem præferri, hic si tantumdem offerat; & hinc (5. Ista melior conditio illi denuncianda sit, *L.* 6. §. 1. *l.* 7. 8. *D. h. t.* (6. Ut non sit melior conditio, quæ a falso, & subornato emtore offertur, *L.* 4. §. 5. *l.* 6. *pr. D. h. t.*

TITULUS III.

DE LEGE COMMISSORIA.

§. 273. *Lex commissoria quid?* §. 274. *Jus emtoris ante dissolutionem contractus.* §. 275. *Post ejus rescissionem quid justum?*

§. 273. Ejusdem generis est pactum, quod LEGIS COMMISSORIÆ nomine venit (§. 266. 8.). Ea est pactum, quo convenit, ut, pretio justo tempore non soluto res inemta sit, *l.* 2. *h. t.* quam conditionem *dissolvere* contractum, satis adparet, *l.* 1. *D. h. t.*

§. 274. Quum itaque conditio hæc dissolvat contractum (§. 273.) consequens est (1. Ut interim dominium transeat ad emtorem; adeoque is, (2. In conditione sit usucapiendi. (3. Fructus ex re perceptos interim suos faciat, *l.* 5. *D. h. t.*

§. 275. Quumque contractus pretio non soluto rescindatur (§. 273.) sequitur (1. Ut commissa lege statim statuere oporteat venditorem, commissoriam uti malit, an pretium petere, *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *D. h. t.* (2. Ut hac uti possit, etiamsi emtorem non interpellarit, *l.* 4. §. *ult. D. h. t.* (3. Ut tunc venditori eædem competant actiones, quas ex addictione in diem nasci diximus (§. 271. 3. 4.) (4. Ut tunc emptor rem cum fructibus restituere, & damnum, in re vendita datum, resarcire cogatur, *l.*

4. pr. l. 5. *D. h. t.* (5. Ut idem arrham datam, immo & pretii soluti partem, amittat, *l.* 6. *pr. D. h. t.* quo casu tamen & fructus lucratur, *l.* 4. §. 1. *D. h. t.*

TITULUS IV.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

§. 276. *Hereditas vendi potest.* §. 277. *Quid, si quis vendiderit hereditatem viventis, vel ad se non pertinentem?* §. 278. *Quid præstare debeat venditor?* §. 279. *Quid non præstet?* §. 280. *Venditor ab emtore indemnis præstandus.* §. 281. *Venditor stricto jure heres manet.* §. 282. *De actione vendita axiomata.* §. 283. *Quæ actiones vendi possint?* §. 284. *Actione vendita quid emtori cedendum?* §. 285. *Quis, cui, & quo modo quis cedere possit?* §. 286. *Quid cedi non possit?* §. 287. *Lex Anastasiana, a Justiniano aucta.* §. 288. *Exceptiones, & effecta hujus legis?* §. 289. *Cedens non præstat debitorem locupletem.* §. 290. *Usus hodiernus.*

§. 276. Quum vendi possint non modo res *corporales*, verum etiam *incorporales* (§. 257. 2.) visum est, de HEREDITATIS, & ACTIONIS venditione hic speciatim agere. Et primo quidem quod ad *hereditatem* attinet, ea vel FUTURA est, vel jam DELATA. *Futuram*, & viventis hereditatem vendi non posse, vel inde patet, quod pacta successoria non servat prætor (P. I. §. 372. 2. γ.) *l.* 2. *l.* 7. *D. h. t.* nisi quis spem tantum hereditatis vendat, *l.* 11. *D. h. t. Delata* autem vendi potest; eoque facto (1. Heres quidem jus, quod tempore venditionis habet, in emtorem transfert, *l.* 2. *pr.* §. 1. *D. h. t.* attamen (2. Quia in universalibus judiciis pretium succedit in locum rei (P. II. §. 8. 3.) venditor ipso jure heres manet, *l.* 88. *D. de her. inst.*

§. 277. Quia itaque hereditas non delata vendi non potest (§. 276.) facile patet (1. Eo casu emtorem pretium a venditore, & omne quod interest, recte

repetere, *l.* 8. *l.* 9. *D. h. t.* (2. Si quis credens, ad se pertinere hereditatem, eam vendiderit, cum istius æstimatione præstare debere, *l.* 8. *D. h. t.* (3. Eum, qui dixerit: *si quid juris sibi esset, se vendere*, hereditate ad eum non perveniente, nihil omnino eo nomine præstare, *l.* 10. *D. h. t.* nisi dolo malo vendiderit, *l.* 12. *D. h. t.*

§. 278. Quumque deinde heres venditor jus, quod tempore venditionis habet, in emtorem transferat (§. 278. 1.) sequitur (1. Ut venditor, ejusve heres, *l.* 2. §. 4. *D. h. t.* res hereditarias omnes, quas habet, tradere, & actiones emtori cedere debeat, *l.* 14. §. 1. *D. l.* 4. *C. h. t. l.* 2. §. 3. §. 8. *D. h. t.* (2. Ut & pretia rerum venditarum, quippe quæ in locum rei succedunt (§. 276. 2.) præstare teneatur, *l.* 2. §. 3. *D. h. t.* & (3. Quidquid ad eum cum effectu pervenit, *d. l.* 2. §. 3. *D. eod.* vel (4. Dolo ejus malo, vel lata culpa, pervenire non potuit, *l.* 2. §. 5. *D. h. t.*

§. 279. Ex eodem sequitur (5. Ut non præstet, quod ipsi forte postea ex substitutione obvenit, *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* nec (6. Singularum rerum evictionem, *l.* 1. *C. de evict. l.* 2. *pr. D. h. t.* nec (7. Indebitum, occasione hereditatis acceptum, *l.* 2. §. 7. *D. h. t.* nec (8. Quod ipse diserte excepit, *L.* 2. §. 12. *D. h. t.*

§. 280. Nec minus inde inferendum (9. Eum indemnem ab emtore præstandum, si quid nomine hereditatis venditæ impenderit, *l.* 2. §. 9. 11. 18. *D. h. t. l.* 10. *D. de reg. jur.* veluti (10. Si creditoribus, legatariis, fideicommissariis solverit, *l.* 2. *C. h. t. l.* 2. *C. de legat.* vel (11. Si impensas in funus defuncti fecerit, *l.* 2. §. 17. *D. h. t.* Immo inde recte colligitur (12. Venditorem ab emtore petere posse, quod ipsi defunctus debebat, quamvis per aditionem hereditatis confusione exstinctum videatur hoc debitum, *l.* 2. §. 18. *D. h. t. l.* 75. *D. de sol.* item (13. Venditorem ab emtore servitutem petere posse, l. 2. §. 18. 19. *D. h. t.*

§. 281. Denique, quum venditor hereditatis stricto jure heres maneat (§. 276. 2.) consequens est (1. Ut ante cessionem emtor adversus debitores he-



22 Fornici, Orazioni Sacre. Roma, in 8 - - - - - - - - - -

reditarios non habeat actiones, nisi utiles, *l.* 5. *C. h. t.* (2. Ut contra venditor a creditoribus hereditariis, legatariis, fideicommissariis recte conveniatur, *l.* 2. *C. h. t. l.* 2. *C. de leg.* quamvis, quae eo nomine solvit, ei ab emtore refundenda sint (§. 280. 9.) (3. Ut ei salvum sit jus accrescendi, si pars coheredis deficiat, *l.* 88. *D. de her. Inst.*

§. 282. Uti hereditas, ita & actio, vendi potest, I. Modo sit in bonis, & alienari possit; id est, modo transeat ad heredes. Et tunc II. Omne jus, quod ex ea caussa habet, alteri cedere debet, *l.* 25. *pr. D. h. t.* & III. Actionem veram praestare, *L.* 4. *D. hoc tit.*

§. 283. Quia itaque venditur actio, quae in bonis est, & alienari, & ad heredes transire potest (§. 282. 1.) consequens est (1. Ut nihil intersit, sive sit actio in rem, sive in personam, *l. ult. C. h. t.* sive jam competat, sive nondum nata sit; veluti, si sit ex obligatione conditionali, vel in diem concepta, *l.* 17. *D. h. t.* (2. Ut contra cedi non possint accusationes publicae, *l. penult.* §. 1. *D. de publ. jud.* nec 3. Actiones populares, *l.* 7. §. 1. *de pop. act.* nec (4. Litigiosae, quippe inalienabiles, *l.* 1. §. 1. *D. l.* 2. *l. ult. C. de litigios.* nec (5. Actio injuriarum, querela inofficiosi nondum praeparata, &c. SANDE *de cess. V.* 12. STRYK. *ad Lauterb. p.* 327. Dissent. BRUNNEM. *de cess. IV.* 58.

§. 284. Quumque tunc venditor omne jus, quod ex ea caussa habet, alteri cedere teneatur (§. 282. 2.) sequitur (1. Ut praestare debeat actiones adversus reum, ac intercessores, *l.* 23. *pr. D. h. t.* immo & (2. pignorum persequutionem, *l.* 6. *D. h. t.* & (3. Quidquid jam compensatione, vel exactione est consequutus, *l.* 23. §. 1. *d. l. D. h. t.* (4. Ut cessio fieri debeat per mandatum, *l.* 6. *D. de solut.* adeoque (5. Non opus sit debitoris consensu, *l.* 3. *C. h. t.* (6. Ut cessionarius tunc instituere possit vel actiones *utiles* ex sua persona; vel *directas* ex jure cesso, tamquam procurator in rem suam, *l.* 7. *l.* 8. *l. ult. C. h. t. l.* 8. §. *ult. D. mand. l.* 4. *C. de procur.* Ut tamen (7. Omnes exceptiones, quae cedenti opponi poterant, & cessionario valide obstent,

l. 3. *pr. D. h. t.* (8. Ut debitor cessus cedenti non amplius recte solvat, simulac cessionem factam resciverit, *l.* 3. *C. de novat.* SAND. *de cess. XII.* 11. *seq.*

§. 285. Ex eodem sequitur (9. Ut omnes cedere possint, qui alienare; & (10. Cedi omnibus qui adquirere possunt: nec (11. Quanto pretio venditæ cedantur actiones, intersit, nisi leges ipsæ quosdam casus excipiant.

§. 286. Prohibent autem leges (1. Actionem cedi potentiori, *L.* 2. *C. ne liceat potent.* prohibent (2. Tutori cedi actionem adversus pupillum *Nov.* 72. *cap.* 5. §. 1. & quidem (3. Utroque casu sub pœna amittendæ actionis, *d. l.* 2. *& Nov.* 72. *cap.* 5.

§. 287. In primis Anastasius Imperator sanxit, ut si quis actiones emerit, ei usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, & usurarum ejus actiones exercere permittatur, *l.* 22. *C. mand.* Eique legi Anastasianæ hoc adstruxit Justinianus, ut nulli liceat partem debiti cedere, venditione actionum habita, partem donationis titulo transferre; sed ut, si voluerit, debitum totum pute donet, & per donationem transferat, alias nihil amplius exigere possit cessionarius, quam quod pretii nomine persolvit, & omne, quod superfluum est, apud debitorem maneat, *l.* 23. *C. eod.*

§. 288. Ex quibus legibus patet (1. Eam prohibitionem non pertinere ad coheredes, actiones sibi invicem cedentes, nec (2. Ad actiones quas creditor, vel possessor pro debito, sed rerum, apud se constitutarum munimine, ac tuitione accepit, nec (3. Ad nomina, in solidum cessa, *l.* 22. *C. mand.* nec (4. Ad cessiones, per donationem factas, *d. l.* 22. *C. h. t.* (5. Fiscum hic nihil occupare, sed superfluum lucro debitoris cessi cedere, *l.* 23. §. 2. *D. mand.*

§. 289. Denique, quum veram tantum actionem præstet cedens (§. 282. 3.) consequens est (1. Ut si locuples non sit debitor cessus, cedens eo nomine nihil præstet, *l.* 4. *D. h. t.* nisi (2. Vel dolose cessionem hujusmodi fecerit, *l.* 64. §. *ult. D. de evict.* vel (3. Plus se præstiturum receperit, *d. l.* 4. *D. h. t.*

§. 290. Et hæc omnia hodienum observantur. Prohibitionibus, de quibus (§. 287.) Leges Germanorum publicæ id addunt, ne Judæus Christiano cedat nomen contra Christianum, sub pœna amittendæ actionis, *Ord. Polit. anni* 1577. *tit.* 20. §. 4. Sed id hodie vix observari, omnes fatentur.

TITULUS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICEAT AB ACTIONE DISCEDERE.

§. 291. *Fundamentum rescindendæ emtionis venditionis. Rescinditur mutuo dissensu. An & unius voluntate?* §. 292. *Ob vim, & dolum.* §. 293. *Ob læsionem enormem.* §. 294. *Quando remedio l. 2. C. h. t. locus sit?* §. 295. *Rescissio ob jus retractus legitimi?* §. 296. *Quod vel ratione rei competit.* §. 297. *Vel ratione personæ.* §. 298. *Quando ei locus sit?* §. 299. *Rescissio ob pactum προτιμήσεως & de retrovendendo.* §. 300. *Quod jus ex his pactis nascatur?*

§. 291. Hactenus de contrahenda emtione: jam de eadem RESCINDENDA. Quum autem ad substantiam emtionis venditionis tria pertineant, CONSENSUS, RES, & PRETIUM (§. 253.) ex omnibus his modi quidam rescindendi venditionem nascuntur. Et quidem quum emtio venditio perficiatur consensu (§. 253. 1.) nihilque sit tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est, *l.* 35. *D. de reg. jur.* sequitur: I. Ut emtio venditio re adhuc integra, id est, nondum soluto pretio, nec re tradita, MUTUO contrahentium DISSENSU dissolvatur, *l.* 3. *pr. l.* 5. §. 1. *D. h. t.* §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* II. Ut & unus, altero invito, recedere possit, si contractus nondum sit perfectus (§. 256. 2.) posteaquam autem semel perfectus est, nec ex Principis rescripto, nec dupli oblatione, alterunter possit, altero invito, recedere (a) *l.* 3. *l.* 6. *C. h. t. L.* 5. *C. de obl. & act.*

(a) Nisi pacto adjecto diserte sibi stipulatus sit emtor

§. 292. Quumque nihil consensui tam contrarium sit, quam vis, atque metus, *l.* 116. *pr. D. de reg. jur.* immo & dolus, *l.* 7. *pr. D. de dol. mal.* consequens est III. Ut & qui per VIM coactus vendidit, contractum rescindere possit, *l.* 1. *l.* 8. *C. h. t. L.* 1. *D. quod met. causs.* IV. Ut & OB DOLUM, qui caussam contractui dedit, emtio venditio sit nulla; ob incidentiam autem ea rescindi possit (§. 354. 4.) *l.* 5. *l.* 8. *l.* 10. *C. h. t.* nisi læsus dolum non ignoraverit, sciensque consenserit, *l.* 11. *D. h. t.*

§. 293. Quod ad *pretium* attinet, quum illud justum esse oporteat (§. 283.) consequens est V. Ut & rescindi possit contractus OB LÆSIONEM ENORMEM, sive ultra dimidium, *L.* 2. *C. h. t.* siquidem tam enormis læsio non videtur bonæ fidei convenire.

§. 294. Ex quo principio porro inferimus (1. Ei rescissioni locum esse, sive emtor, sive venditor læsus sit, *L.* 2. *C. h. t.* (2. Id remedium recte porrigi ad alios bonæ fidei contractus, veluti locationem conductionem, *l.* 2. *D. pr. Inst. loc.* permutationem, *l.* 1. *C. comm. utr. jud.* (3. Non posse hoc remedium adhiberi, si vel nullum, vel non certum pretium interveniat, veluti in donatione, *L.* 22. *D. de don.* transactione, *L.* 78. §. *ult. D. ad SC. Trebell.* neo (4. Ubi alea subest; e. gr. in sponsionibus, hereditatis venditione, *L.* 10. *L.* 11. *D. hered. vel act. vend.* nec (5. Si quis sciens minoris vendiderit, vel majore pretio emerit, *l.* 11. *C. h. t. l.* 9. *C. de act. emt.* nec (6. Si quis huic beneficio renunciarit, *L.* 46. *D. de pact.* (7. Dari eo nomine non actionem emti venditi; sed condictionem ex *l.* 2. *C. h. t.* (§. 77.)

§. 295. Quod ad rem venditam attinet, ob eam quoque rescindi potest venditio, si ita comparata sit, ut locum det VI. JURI RETRACTUS, quod *in legitimum*, & *conventionale* dividunt. LEGITI-

vel venditor, ut si displiceat contractus, intra certum diem possit recedere *L.* 6. *D. h. t.* (Quo casu, si certa dies definita non sit, intra sexaginta dies statuere debebit, quid sibi expediat *L.* 31. §. 22. *D. de ædilit. edicto.*

MUM jus, quo *ob rei, personæve qualitatem*, eodem oblato pretio, venditio rescinditur, & res retrahenti addicitur.

§. 296. Et hoc quidem *ob rei qualitatem* competit (1. Domino in prædio emphyteutico, *l. ult. C. de jur. emphyt.* (1. Socio, in re communi 5. *F.* 13. (3. Convicanis, vel vicinis in prædio vicino, *L. un. C. non lic. habitat. metrocom. loc. suæ ad extr. transfer.* 5. *F.* 23. id quod JUS CONGRUI vocant.

§. 297. *Ob personæ qualitatem* competit (4. Creditoribus, & inter illos ei, cui major pecunia debetur in rebus debitoris, *l.* 16. *D. de reb. auct. jud. poss.* (5. Propter consanguinitatem cognatis, *d. l.* 16. 5. *F.* 13.

§. 298. Quumque retrahi possit res oblato pretio eodem (§. 295. 6.) consequens est (6. Ut ei juri quidem locus sit in emtione venditione, non in donatione, locatione, conductione, transactione, CARPZ. *Part.* 2. *const.* 31. *def.* 8. 17. BERLICH. *Part.* 2. *cond.* 39. Cui addendum, quod nec cedi possit hoc jus; quippe personæ inhærens, nec post annum detur moribus fere omnium gentium. STRYK. *de suc. cess. ab intest. Diss.* 6. 4. 46. (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 14. §. 412. *seqq.*

§. 299. Hactenus de retracto legitimo. Ex pacto autem adjecto etiam rescinditur emtio venditio VII. ob RETRACTUM CONVENTIONALEM, seu jus προτιμήσεως quando convenit, ut, si emtor rem emtam vendere decreverit, non alii vendat, quam venditori (§. 266. 2.), *l.* 35. *D. contr. emt. l.* 25. *D. de act. emt.* nec non VIII. ob pactum de RETROVENDENDO, quo convenit, ut si venditor, ejusve heres quandocunque, vel intra certum tempus, vel post certum tempus, idem pretium offerat, res vendita ei restituatur (§. 266. 1.) *l.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend.*

§. 300. Ex quibus definitionibus facile patet (1. Ei, cui jus προτιμήσεως constitutam, venditionem esse denunciandam. (2. Eaque omissa denunciatione, illum agere posse venditi ad rem, vel id, quod interest, sibi restituendum, *L.* 75. *D. de contr. emt.* (3. Eum, cujus retroemendi est, eadem actione pos-

se ad rei venditæ restitutionem, vel id, quod interest, experiri, *l. 2. C. pact. int. emt.* non autem (4. Rem vindicare, *L. 2. l. 7. §. 5. D. de pact.*

TITULUS VI.

DE PERICULO, ET COMMODO REI VENDITÆ.

§. 301. Quid periculum, & commodum? §. 302. De utroque axiomata. §. 303. Id non transit ad emtorem, contractu adhuc imperfecto. §. 304. Adeoque nec in venditione ad gustum generis, & speciei alternativa. §. 305. Exceptiones ab hac regula. §. 306. Perfecto contractu & periculum, & commodum ad emtorem transit. §. 307. Usus hodiernus.

§. 301. Ad hunc contractum, vel maxime etiam pertinet quæstio de PERICULO, & COMMODO rei venditæ. PERICULUM autem hic est damnum, vel ipse rei venditæ interitus, casu fortuito obtingens, *L. 1. l. 7. l. 15. D. h. t.* COMMODUM omnis utilitas, & lucrum, quod rei venditæ accedit.

§. 302. Jam quidem alias in confesso est, & casum (§. 115. 4.) & commodum ex re (P. II. §. 78.) ad dominum pertinere, *l. 3. C. de pign. act.* nec minus certum est, dominium ante traditionem ad emtorem non transire (*Inst.* §. 339. **) §. 3. *Inst. emt. vend.* Attamen, quum venditor teneatur ad tradendum (§. 252.) adeoque sit debitor speciei, qui speciei interitu liberatur (*Inst.* §. 1009.) non potuit non inde nasci axioma: nondum perfecta emtione venditione, periculum, & commodum rei venditæ pertinet ad venditorem; ea jam perfecta, ad emtorem, *L. 8. pr. l. 10. D. h. tit.* §. 3. *Inst. de emt. vend.*

§. 303. Quum itaque periculum, & commodum rei venditæ, contractu nondum perfecto, sit penes venditorem (§. 302.) sequitur (1. Ut non transeat prius periculum, & commodum, quam adpareat, quid, quale, quantum, quove pretio venditum sit

(*a*) *L.* 8. *pr. D. h. t.* adeoque (2. In conditionata venditione non prius transeat periculum, quam exsistente conditione, *d. l.* 8. *pr. l.* 10. *D. h. t.* (3. Si de scriptura conficienda convenerit, non prius, quam ubi illi subscriptum (§. 306. 1.) §. 3. *Inst. de emt. vend. l.* 4. *C. h. t.* (4. In venditione, ad mensuram, numerum, pondus facta, non nisi re admensa, adnumerata, adpensa, *L.* 35. §. 5. *D. de contr. emt. l.* 1. §. 1. *l.* 5. *D. l.* 2. *C. h. t.*

§. 304. Ex eodem axiomate sequitur (5. Ut re ad gustum, & mensuram simul vendita, re degustata, immo, & dolio signato, non transeat periculum, nisi & admensa sit, *L.* 1. *pr.* 2. §. 2. *D. h. tit.* (6. Ut, re ad solum gustum vendita, periculum ante degustationem sit penes venditorem, *L.* 1. *l.* 4. §. 1. 2. *l.* 15. *D. h. tit.* (7. Ut genere vendito, periculum non transeat, nisi demonstrato individuo, quod venditor sit traditurus, *L.* 8. *pr. D. h. t. l.* 11. *C. si cert. pet.* (8. Ut in alternativa speciei venditione; e. gr. si Stichus aut Dromo venditus, periculum ejus, qui prius periit, ad venditorem; ejus qui posterius periit, ad emtorem pertineat; adeoque, utroque pereunte, unius pretium omnino debeatur, quia unius emtoris periculo vixit, *L.* 34. §. 6. *D. de contr. emtar.*

§. 305. Porro inde infertur (9. Hæc omia valere ordinarie; adeoque (10. Non transire his casibus periculum ad venditorem (2. Si aliter convenerit, *l.* 1. *pr. D. h. t.* vel (2. Si res citra admensionem emtori ita volenti tradita sit, *l.* 1. *C. h. t.* (3. Si mora

(*a*) Adeoque aliter perfecta dicitur venditio, ubi de periculo, & commodo quæritur; aliter, ubi quæritur, an imperfecta emtione venditione recedi a contractu possit? Aliter, si quæritur, an, re adhuc integra, mutuo dissensu rescindi possit contractus? Primo enim casu perfecta est emtio venditio, ex quo constat, quale, quantum, quove pretio venditum *d. l.* 7. *pr. D. h. t.* Altero, ubi de pretio convenerint, & scriptura, si ita, placuit, accesserit (§. 256. 1.) Tertio casu perfecta censetur emtio venditio, simulac ex una parte res tradita, ex altera pretium solutum (§. 2.1. 1.) *l.* 3. *l.* 5. §. 1. *D. de rescind. vend.* §. 6. *quib. Inst. quib. mod. toll. obl. l.* 1. 2. *C. quand. lic. ab emt. rec.*

emtoris in re accipienda, degustandave intercesserit, quo casu tantum de dolo, & culpa lata tenetur, *l.* 5. *l.* 18. *D. h. t.* adeoque ut & certis casibus vinum effundere possit, si doliis indigeat, & ipse prius rem emtori denunciaverit, *l.* 1. §. 3. 4. *D. h. t.* vel (4. Si per aversionem emtum sit, quia tunc admensuratione non opus est, *l.* 35. §. 6. *D. de cont. emt. l.* 4. §. 1. 2. *D. h. t.* vel denique (5. Si certum tempus præstitutum fuerit degustationi, vel simul actio, quo emtio perficitur, & emtor in mora sit, *L.* 4. §. 1. *l.* 15. *D. h. t.*

§. 306. Quumque, perfecta jam emtione venditione, statim & periculum, & commodum pertineat ad emtorem (§. 302.) consequens est (1. Ut is statim & omne damnum ferat, *l.* 3. *pr. D. hoc tit.* & commodum percipiat, re licet nondum tradita, *l.* 7. *D. l.* 1. *C. eod.* (2. Ut tamen periculum merito maneat penes venditorem (α si ipse illud in se susceperit, *l.* 1. *pr. D. h. t.* §. 3. *Inst. de emt. vend.* (β si res dolo, vel culpa lata, aut levi venditoris perierit, *l.* 35. §. 4. *D. de contr. emt.* §. 3. *Inst. eod.* & (γ si res ex antiquo & præcedenti vitio perierit, *L.* 1. *l. ult. C. h. t.*

§. 307. Et hoc jure utimur, nisi quod iis locis, ubi immobilia ad acta resignanda sunt emtori, non prius transit periculum, quam facta illa judiciali resignatione. Ita sane in Saxonia servatur, CARPZ. *Part. II. const.* 39. *def.* 35. & in vicinis illi terræ provinciis.

TITULUS VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

§. 308. *Pacta, venditioni servorum adjecta.* §. 309. *Earum exempla.* §. 310. *Quid si non servata sint?*

§. 308. Quum pacta contractibus bonæ fidei in continenti adjecta, & bonis moribus haud adversa, va-

lidam producant obligationem (P. I. §. 356.) consequens erat, ut & pacta, venditioni servorum adjecta, nec honestati repugnantia, rata essent.

§. 309. Talia erant (1. Ut servus ex urbe, vel Italia exportaretur, *l.* 1. *l.* 2. *l.* 7. *l.* 9. *D. h. tit.* (2. Ut servus infra certum tempus manumitteretur, *L.* 3. *l.* 8. *D. h. t.* (3. Ne servus manumitteretur, *L.* 6. *pr. D. h. t.* (4. Ne ancilla prostitueretur, *L.* 6. *pr. l.* 9. *D. hoc tit.* Non autem (5. Turpia, & ex truculentia venditoris profecta, veluti ut servus ad bestias daretur, *L.* 42. *D. de contr. emt.*

§. 310. Quum ergo pacta honesta valeant (§. 308.) merito inde dabatur persequutio. Hinc (1. Si servus exportatus non esset, venditor hominem non manumissum sibi adserere; manumissum fiscus occupare, vel cum emtore venditi agi poterat, *L.* 1. *l.* 2. *C. l.* 6. *l.* 7. *D. h. t.* (a) (3. Secundo casu, elapso tempore, servus ipso jure liber erat, *L.* 3. *l. ult. D. h. t.* (3. Tertio manumissio erat inutilis, *L.* 5. *C. si mane ita fuer. vend. ut man.* (4. Quarto vel ancilla prostituta libera erat, vel ei a venditore poterat manus injicii, *L.* 8. *l.* 9. *D. h. t.*

LIBER XIX.

TITULUS I.

DE ACTIONIBUS EMTI, ET VENDITI.

§. 311. *Actiones emti, & venditi.* §. 312. *Earum qualitas.* §. 313. *Directa, & utiles.* §. 314. *A quibus institui possint?* §. 315. *Actionis emti descriptio.* §. 316. *Nec non actionis venditi.*

§. 311. Quum emptio venditio sit contractus bilateralis, ex quo statim ab initio uterque contrahen-

(a) Ubi quum duæ leges sibi manifesto contradicant, quæ sint ejusdem PAPINIANI, satis patet, JCtum hunc Papinianum mutasse sententiam; adeoque *l.* 6. sequenti deregare.

tium obligatur (P. I. §. 364. *) non possunt non inde duæ actiones directæ nasci (§. 265. 2.). Et quæ nascuntur ex contractu nominato (P. I. §. 360 *) facile patet eas actiones esse debere contractui cognomines; adeoque vocandas EMTI, & VENDITI, quarum illa emtori, hæc venditori, datur (a).

§. 312. Utramque actionem, quia ex contractu est, *personalem;* quia ex jure civili oritur, *civilem;* quia ex contractu διπλτρα instituitur (P. I. §. 365.) *bonæ fidei* esse oportet, *L.* 33. *D. de addit. lib.* 6. §. *ult. l.* 11. §. 1. *D. h. t.* §. 18. *Inst. de act.*

§. 313. Quumque hæ actiones directæ non nisi emtori, & venditori dentur (§. 311.) sequitur ut qui per procuratorem emerunt vendiderunt, ex principiis juris Romani non nisi utilem habeant emti venditi actionem, *L.* 13. §. 25. *D. h. t.*

§. 314. Et quia neuter contrahentium ab alterius exceptione tutus est, quoad ipse contractui non satisfecerit (§. 263. 1.) consequens est (1. Ut actionem emti instituturum aut pretium solvisse, vel obtulisse, aut venditori alio modo satisfecisse oporteat, quod & tunc factum videtur, si venditor fidem de pretio habuerit, *L.* 11. §. 2. *l.* 13. §. 9. *D. h. t. l.* 19. *l.* 53. *D. de contr. emt.* (2. Ut venditor is demum agere possit valide, qui rem jam tradidit, *l.* 21. *D. h. t. l.* 5. *C. de edict.* & quidem (3. Saltim ut ei rem, ejusdem vacuam possessionem habere liceat (a) *l.* 30. §. 1. *D. hoc tit.* & alias (4. Agenti obstet exceptio rei venditæ, non traditæ, *L.* 25. *D. hoc tit.*

§. 315. Datur itaque actio EMTI emptori (§. 260.) & quia ex contractibus heredes etiam obligantur, e-

(a) Aliquando tamen hæc vocabula confundi videas, uti ipsa emtoris, & venditoris nomina *L.* 13. §. 25. *D. hoc tit. l.* 26. *l.* 66. §. *penult. D. de ædilit. edict. l. un. C. si serv. extr. se emi mand.*

(b) Emtori enim venditor non obligatur ad præstandum dominium, sed ut ei vacuam tradat possessionem §. 252.) *l.* 11. §. 2. *D. h. t.* id est, ut ei habere liceat rem emtam sine controversia, *l.* 38. *D. de verb. sign. l.* 3. *D. h. t.* & si habere non licet, ut præstet evictionem.

jus heredi, *l.* 10. *D. h. t.* qui jam venditori satisfecit (§. 814. 1.) adversus venditorem, ejusve heredem (1. Ut rem venditam habere liceat, *l.* 11. §. 2. *D. l.* 30. §. 1. *D. h. tit.* vacuaque ejus possessio tradatur, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *pr. l.* 11. §. 13. 17. 18. *D. l.* 8. *C. h. t.* vel (si emtor velit, aut si venditori tradendi copia non sit, alias enim hic absolute tradere rem tenetur, *l.* 11. §. 2. *D. h. tit.* (2. Ut cum re etiam fructus, *l.* 13. §. 10. 11. 13. *D. l.* 16. *C. h. t.* accessiones, omnisque caussa, *l.* 7. *pr. D. de per. & comm. rei vend.* adeoque & *fixa vincta, l.* 13. §. *ult. l.* 14. *l.* 15. *l.* 16. *l.* 17. *pr.* §. 7. 8. *l.* 38. §. 2. *D. h. t.* non *diruta cæsa* præstentur, *L.* 17. §. 5. *l.* 18. §. 2. *D. h. t. l.* 241. *D. de verb. sign.* & ibi JO. GODD. (3. Ut damnum dolo, culpave lata, vel levi datum (§. 118. 3.) resarciatur, *l.* 5. §. 2. *lib.* 68. *D. de contrah. emt.* nisi ipse emtor in mora fuerit, *L.* 5. *l.* 17. *D. h. t.*

§. 316. Contra actio VENDITI competit venditori (§. 260.) ejusve heredi (§. 315.) re jam tradita (§. 314. 2.) adversus emtorem, ejusve heredem (1. Ad pretium solvendum, *l.* 13. §. 20. *D. h. t.* & ita quidem, ut nummi fiant venditoris (*a*), *l.* 11. §. 2. *D. h. t.* (2. Ad consequendas pretii usuras a tempore moræ (*Inst.* §. 781. *) *l.* 13. §. 20. *D. l.* 5. *C. h. tit.* (3. Ad impensas necessarias, & utiles, & omne damnum resarciendum, *L.* 13. §. 19. *D. l. penult. C. h. t.* Immo (4. Aliquando ob pacta adjecta (§. 271. §. 275. 3. §. 300. 1. 2.) ad rescindendam venditionem, *L.* 16. *D. de in diem add. l.* 4. *D. de leg. commiss. l.* 2. *C. de pact. int. emt. & vend.*

(*a*) Nummis enim alienis solutum pretium emtorem non liberat, *l.* 7. *C. h. t.* quamvis rei traditæ fiat dominus, nec domino nummorum sit jus vindicandi rem, suis nummis emtam, *L.* 8. 9. *C. si quis al. vel sib. l.* 6. *C. rei vind.* quia in judiciis singularibus nec pretium in locum rei succedit; nec res in locum pretii (P. II. §. 8. 2. §. 83. 4.) exceptis casibus, quos supra (P. II. §. 83. 4.) dedimus.

TITULUS II.

LOCATI CONDUCTI.

§. 317. *Quid locatio conductio?* §. 318. *De ea axiomata.* §. 319. *Quomodo, & a quibus locari conduci possit?* §. 320. *Quid locari possit?* §. 321. *Merces debet esse vera, justa, certa.* §. 322. *Ea consistit in pecunia numerata. An & in fructibus?* §. 323. *Merces quando vel tota, vel pro parte remittenda?* §. 324. *Locatoris, & conductoris obligatio.* §. 325. *Iterum de utriusque obligatione.* §. 326. *Actionis locati descriptio.* §. 327. *Itemque actionis conducti.* §. 328. *Emphyteuseos contractus.* §. 329. *Ejus definitio.* §. 330. *De eo axiomata.* §. 331. *Initur hic contractus consensu.* §. 332. *Quid in emphyteusim dari possit?* §. 333. *Emphyteuta debet canonem.* §. 334. *Dominus præstare debet dominium utile rei.* §. 335. *Quomodo emphyteusis finiatur?* §. 336. *Actionis emphyteuticariæ descriptio.* §. 337. *Bona censitiva varii generis.* §. 338. *Quale jus in iis censito, & ei, cui census debetur, competat?*

§. 317. Superest postremus contractus consensualis, LOCATIO CONDUCTIO quæ est contractus consensualis, & bonæ fidei (P. I. §. 361. *) de rei usu, vel operis, pro certa mercede præstandis.

§. 318. Tria itaque & hujus contractus substantiam ingrediuntur, CONSENSUS, RES vel OPERÆ, & MERCES. Unde axiomata. I. Locatio conductio perficitur consensu. II. Omnes res, quæ usum præstant, operæque illiberales, locari possunt. III. Merces debet esse vera, justa, certa, & in pecunia numerata consistere. IV. Locator operas, reive usum præstare, conductor mercedem solvere tenetur.

§. 319. Quum itaque consensu perficiatur locatio conductio, (§. 318. I.) consequens est (1. Ut nec verbis, nec scriptura, nec ulla solemnitate opus sit, nisi ipsis contrahentibus placeat in scripturam redigere leges contractus, *L. 1. l. 2. pr. l. 14. D. h. t.*

(2. Ut omnes possint locare conducere, qui consentire possunt, *L.* 43. §. 1. *D. de procur.* exceptis curialibus, *L.* 30. *C. h. t.* militibus, *L.* 31. *C. eod.* clericis, *Nov.* 123. *cap.* 6. & tutoribus, ac curatoribus, qui prædia fiscalia, & patrimonialia principis conducere prohibentur, nondum redditis rationibus, *L.* 49. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (*a*) (3. Ut & tacite fieri possit relocatio, eaque tunc in dubio iisdem conditionibus, quibus antea, facta censeatur, *L.* 13. §. *ult. D. h. t.*

§. 320. Cumque & res, quæ usum præstant, & operæ illiberales, possint locari (§. 318. 2.) consequens est (1. Ut omnes res, quæ in rerum natura, hominumque commercio sint, recte locentur, *L.* 34. §. 1. *D. de contrah. emt. l.* 9. §. 1. *D. h. tit.* modo usum præstent; nec usu absumantur, *L.* 31. *D. h. t.* (2. Ut & alienæ conductæ subloeari possint, *L.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *pr. l. ult. D. h. t.* (3. Ut operæ omnes honestæ recte locentur, quæ mercedem admittunt. *l.* 26. *D. de verb. oblig.* (4. Ut locatio conductio recte dividatur in REI, OPERARUM, & OPERIS (*b*). *L.* 22. §. 2. *l.* 25. §. *pen. D. h. t.*

§. 321. Quia porro & vera esse debet merces, & certa, & justa (§. 318. 3.) sequitur (1. Ut sine mercede nulla sit locatio conductio, *L.* 2. *pr. D. h. t.* (2. Ut ea donationis caussa contrahi nequeat, *L.*

(*a*) Addi solet: opifices, qui cum strepitu artem faciunt, conducere non posse domos juxta ædes litteratorum; idque ex *L. un. C. de stud. liber. l. l.* 14. *C. de oper. publ.* immo & ex *L.* 1. *D. sol. matr.* probant, Vid. REBUFF. *de priv. univ. & stud. privil.* 3. *seq. p.* 12. *seq.* Sed in istis quidem legibus nihil hujusmodi legas, & privilegia per interpretationem extensivam comminisci, Bartoli, non nostri sæculi est. Ob æquitatem tamen passim admittitur hoc privilegium. BRUNNEM. *ad l. un. C. de stud. lib.* PEREZ. *ibid. num.* 1. CARPZ. *Part.* 2. *const.* 37. *def.* 23. FINCKRLTH. *Obs.* 64. RICHTER *Expos. Auth. Habita* §. 50. *seq.*

(*b*) In ea locatione id singulare est, quod, qui mercedem accipit, dicitur CONDUCTOR, vel REDEMPTOR operis, quum simul locator operarum sit; is vero, qui dat mercedem, LOCATOR operis, quum tamen conductor operarum sit, *l.* 22. §. 2. *l.* 25. §. *pen. D. h. t.*

20. §. 1. *D. h. t.* adeoque nec (3. Uno nummo fieri, *L.* 48. *D. h. tit.* (4. Ut merces (quatenus lege non est constituta) non quidem in puncto consistat; adeoque contrahentibus nec naturaliter liceat se invicem circumscribere, *l.* 22. §. *ult. l.* 23. *D. h. tit.* attamen (5. Ob læsionem enormem merito rescindatur contractus ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* (§. 294. 2.) (6. Ut mercedis quantitas vel æstimari, vel per relationem, in arbitrum conferri possit, modo hic postea mercedem æstimaverit, *l.* 25. *pr. D. h. t.* (7. Ut contra non valeat locatio, si promittatur quantum justum futurum sit, vel quantum inter eos postea convenerit, §. 1. *Inst. h. t. l.* 22. *D. de præscr. verb.* nisi merces sit legitima. *Matt.* 20. 7.

§. 322. Quandoquidem etiam mercedem in pecunia numerata consistere oportet (§. 318. 3.) consequens est (1. Ut si aliud pro opera, vel usu rei detur, statim negotium in aliam speciem contractus abeat, *L.* 5. §. 2. *D. de præscr. verb.* (2. Ut tamen, si res locata fructus ex se producat, pars fructuum mercedis loco esse possit, modo ejus quantitas definiatur, v. g. decem medimni frumenti, *l.* 21. *C. h. tit.* non si ita conveniant, ut indefinite fructus, & damna inter se partiantur locator, & colonus, quo casu COLONUS PARTIARIUS magis socius est, quam conductor, *l.* 25. §. 5. *D. h. t.*

§. 323. Denique quia locator usum rei, operasve; conductor mercedem præstare debet (§. 318. 4.) consequens est (1. ut, si conductor ob insignem calamitatem re frui non potuesit, merces pro rata remittenda sit, *l.* 15. §. 1. *seq. l.* 25. §. 6. *D. h. tit.* (2. Ut & tunc cesset merces, si conductor ob metum hostium, incendii, damni infecti, pestis, aliamve justam caussam, rem conductam deseruit, *l.* 27. §. 1. *l.* 13. §. 7. *D. h. t. l.* 49. §. 1. *l.* 13. §. 7. *D. h. t. l.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquill. l.* 28. *D. de damn. inf.* (3. Ut & operis non præstiti merces haud debeatur, nisi per locatorem non steterit, quo minus præstaret, *l.* 15. §. 6. *l.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr.* §. 1. *D. h. t.* (4. Ut merces vel finito usu, operisve præstitis, vel si locatio, in plures annos facta, sub finem singulorum annorum præstanda sit, *l.* 64. §. 1. *D.*

h. t. l. 34. *D. de reg. jur. l.* 24. *pr. l.* 36. *seq. l.* 29. *l.* 140. *D. de verb. obl.*

§. 324. Ex eodem consequitur (5. Ut locator rei ad traditionem una cum instrumentis accessoriis obstrictus sit, *l.* 9. *pr. l.* 15. §. 1. 2. *l.* 19. §. 2. *l.* 33. *D. h. t.* (6. Ut usum rei concedere debeat & locator, & ejus heres, non modo conductori, sed & ejus heredibus, §. *ult. Inst. h. t. l.* 10. *C. l.* 19. §. 8. *D. h. t.* (7. Ut non eadem sit obligatio successoris singularis, qui, soluto jure locatoris, conductorem recte expellit, *l.* 1. §. 1. *l.* 25. §. 1. *D. l.* 9. *C. h. tit.* (8. Ut quemadmodum conductor rem sine justa caussa (§. 323. 2.) non deserere, ita nec locator eum sine justa caussa (*a*), ante constitutum tempus expellere possit, *l.* 3. *C. h. t.*

§. 325. Nec minus inde patet (9. Locatorem, & conductorem sibi invicem teneri ad dolum, culpamve latam, & levem præstandam (§. 118. 5.) *l.* 23. *D. de reg. jur. l.* 13. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 15. §. 3. 4. *l.* 31. *l.* 60. §. 7. *D. h. t.* (10. Finito contractu, rem esse locatori abscisse restituendam, *l.* 31. *l.* 39. *D. h. t.* adeo ut (11. Si conductor usque ad sententiam eam restituere detrectet, & rem, & ejus æstimationem debeat, *l. pen. C. h. t.* nec (12. Eam restitutionem morari debeat quæstio dominii, *l.* 25. *C. h. t.* (13. Eo nomine utrique contrahenti competere actionem directam (P. I. §. 360.) puta actionem LOCATI, & CONDUCTI, *pr. Inst. h. t.*

§. 326. Competit itaque actio LOCATI, vel si plu-

(*a*) Tales justæ caussæ sunt (1. Merces per biennium non soluta, *l.* 54. §. 1. *D. h. t.* (2. Si conductor re conducta vel physice, vel moraliter abutatur, *l.* 3. *C. h. t.* (3. Si ipse locator re sua indigeat, vel (4. Si eam velit reficere, *d. l.* 3. *C. h. t.* (5. Si successor singularis, veluti emtor, expellat conductorem, quocum non contraxit. Unde paroemia juris: *Kauf gehet vor Miethe*, vel *koop breke huyr*, de qua diximus ad *Inst.* §. 925. * Est tamen inter quinque has caussas discrimen. Duobus enim prioribus casibus locator expulso conductori ad nihil tenetur. Tertio, & quarto tenetur ad id, quod interest, *l.* 15. §. 8. *l.* 33. *in fin. D. h. t.* Postremo casu non adversus expellentem, sed contra locatorem, regressus datur conductori, *L.* 25. §. 1. *D. h. t.*

res, tamquam correi, locaverint, singulis in solidum; *l.* 13. §. 9. *D. h. t.* eorumque heredibus (§. 324. 6.) contra conductorem, vel si plures, tamquam correi, conduxerint, contra singulos in solidum, *l.* 47. *D. l.* 13. *C. h. t.* eorumve heredes (§. 329. 6.) (1. Ad solvendam constituto tempore mercedem (§. 321. *seq.*) ob moram cum usuris (*Inst.* §. 781. *) (2. ad rem finito contractu restituendam (§. 325. 10. *seq.*) (3. Præstandumque damnum, dolo, culpave lata, & levi datum (§. 325. 9.)

§. 327. Actio CONDUCTI autem datur conductori, ejusve heredi (§. 324. 6.) adversus locatorem, ejusve heredem (*ibid.*) (1. Ad rei conductæ usum, operasve præstandas (§. 314. 6.) (2. Refundendas impensas necessarias, & utiles (*a*), *l.* 55. §. 1. *l.* 61. *D. h. t.* (3. Damnumque dolo, latave, vel levi culpa datum resarciendum (§. 325. 9.)

§. 328. Olim inter emptionem venditionem, & locationem conductionem quodammodo fluctuabat contractus EMPHYTEUSEOS, cujus tractationem huc usque reservavimus (P. II. §. 97. *) quamvis postea singularem, & secretam ab utroque illo contractu naturam acceperit per constitutionem Zenonis Imp. §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *C. de jur. emphyt.*

§. 329. Equidem quale ipsum sit jus emphyteuticum, jam supra vidimus. Contractus EMPHYTEUSEOS, quo illud sæpe constituitur, est contractus consensualis, de dominio utili prædii (P. II. §. 97.) pro certo canone annuo, in agnitionem dominii præstito, alteri concedendo, §. 3. *Inst. h. t.*

§. 330. Substantiam itaque hujus contractus ingrediuntur CONSENSUS, RES in emphyteusin data, & CANON annuus. Unde axiomata: I. Emphyteusis initur consensu. II. Possunt res omnes in emphyteusim dari, quæ admittunt dominium utile. III. Emphyteuta ad solvendum canonem; dominus ad concedendum alteri dominium utile tenetur.

(*a*) Potest tamen & has impensas in mercedem imputare, *L.* 61. *D. h. t. L. un.* §. 5. *D. de via pub.* Potest etiam actione locati conventus uti exceptione, *l.* 61. *D. h. t.* vel jure retentionis (§. 215.).

§. 331. Quum itaque sit contractus consensualis (§. 330. 1.) sequitur (1. Ut solo consensu constet, & (2. Scriptura, quam exigit, *l.* 2. *C. h. t.* ut in aliis contractibus consensualibus, tantum probationis caussa intercedat, (3. Ut & hic contractus sit bonæ fidei. (4. Ut vel simpliciter, nulla facta heredum mentione, vel cum certa familia, vel cum certa persona iniri possit, & tunc primo casu jus emphyteuticum ad omnes heredes, & successores (modo hi quinquagesimam pretii partem laudemii nomine solvant, *l.* 3. *C. h. t.*) secundo ad eos, qui sunt ejusdem familiæ, tertio ad nullos successores transeat, *Nov.* 120. *cap.* 6. *Nov.* 7. *cap.* 3.

§. 332. Quumque ea in emphyteusim dari possint, quæ admittunt dominium utile (§. 330. 2.) consequens est (1. Ut hodie & prædia culta in emphyteusim dari possint, immo & ædificia, *Auth. si quas C. de SS. eccl.* immo & res ecclesiasticæ, *Nov.* 120. *cap.* 1. §. 1. 2. *cap.* 6. §. 1. 2. *Nov.* 55. *cap.* 2. modo hic scriptura interveniat, *Nov.* 7. *pr. Nov.* 20. *cap.* 5. (2. Ut rei totius interitu emphyteusis finiatur, *l.* 1. *C. de jur. emphyt.*

§. 333. Quum porro emphyteuta ad solvendum canonem sit obligatus (§. 330. 3. & quidem in agnitionem dominii (§. 329.) intulerunt inde veteres (1. Canone hoc in emphyteusi sæculari intra triennium; in ecclesiastica intra biennium non soluto, emphyteusin amitti ipso jure (*a*), *L.* 2. *C. de jur. emph. Nov.* 7. *cap.* 3. §. 2. adeo ut (2. Et parte non soluta, vel uno ex coheredibus non solvente, res in commissum cadat, Arg. *l.* 7. *D. comm. divid.* (3. Temperandum tamen esse hoc jus rigidum, si emphyteuta canonem oblatum, & a domino detractatum, in æde sacra, vel apud acta deposuerit, *l.*

(*a*) Itaque non exspectanda sententia judicis, uti vulgo putant; sed ipso jure emphyteusin amittit emphyteuta, nec moram offerendo canonem purgare potest, *d. L.* 2. *C. h. t.* & *l.* 2. *C. de fund. patr.* Quod adeo verum est, ut & dominus, post triennium accipiens canonem, juri suo renunciasse haud censeatur. *Auth. Qui rem. C. de SS. eccl. Nov. c.* 8. Multa tamen ea in re usus temperavit *ob. c. ult. X. de locat.*

2. *C. de jur. emph.* vel si ob hereditatem jacentem, aliamve causam nemini solvi potuerit, *L. 11. seq. D. de usur.* vel si compensatione tutus sit emphyteuta; §. 30. *Inst. de act.* (4. Nihil ex canone remitti ob sterilitatem, hostium incursionem, inundationem, nisi tota res perierit (§. 332. 2.) *l. 1. C. de jur. emph.* §. 3. *Inst. de locat.*

§. 334. Quumque dominus ex contractu hoc alteri teneatur ad concedendum dominium utile (§. 330. 3.) consequens est (1. Ut obstrictus sit ad traditionem, ex qua demum jus in re nascitur, *l. 20. C. de pact.* (2. Ut pati debeat emphyteutam omnem rei utilitatem capere, & libere de re ista inter vivos, mortisque caussa disponere, *l. 1. D. si ag. vect. l. 3. C. de jure emph.* (3. Ut domino tantum competat jus προτιμήσεως adeoque (4. Emphyteuta, rem venditurus, domino id denunciare teneatur, *l. 3. C. eod.* (5. Ut dominus ab emphyteuta jure exigat apochas fiscales, quibus, tributa fisco soluta, probari possit, *l. 2. C. h. t.* (6. Ut particulare damnum omne non ad dominum, sed ad emphyteutam, pertineat, *l. 2. C. de jur. emphyt.* (7. Et hic nec meliorationes repetere possit, *l. 2. L. eod. Nov. 120. cap. 8.*

§. 335. Ex quibus omnibus facile patet, finiri emphyteusin I. CONSOLIDATIONE, sive illa ob emphyteutæ orbitatem, vel ob lapsum temporis, vel præscriptione alterutrius ex contrahentibus contingat (P. II. §. 97.) *l. 3. D. si ag. vect.* II. REI TOTIUS INTERITU (§. 332. 2.) III. CANONE intra triennium vel in emphyteusi ecclesiastica intra biennium, NON SOLUTO (§. 333. 1.). IV. RE IGNORANTE DOMINO VENDITA (§. 334. 3.), siquidem eo casu locus est juri retractus (§. 396. 1.) *l. 3. C. de jur. emphyt.* V. RE dolo, vel culpa emphyteutæ insigniter REDDITA DETERIORE (P. II. §. 97. *) *Auth. qui rem C. de SS. eccl.*

§. 336. Nascitur ergo ex hoc contractu actio EMPHYTEUTICARIA (P. I. §. 360. *) utrinque directa, (P. I. §. 464.) quarum altera agit emphyteuta, ejusve heredes, adversus dominum ejusve heredem, ad rem, secundum contractum præstandam,

(§. 334.) ; altera dominus adversus emphyteutam, ejusve heredes, ad canonem (§. 333.) laudemium (§. 331. 4.) & si quid aliud ex contractu debetur, solvendum, *l.* 1. *C. de jur. emph.* §. 3. *Inst. h. t.*

§. 337. Ex his vero facile patet, ab his bonis emphyteuticis toto cœlo differre CENSITICA, apud Germanicæ originis gentes tam frequentia, ut in dubio bona magis *censitica*; *Zins-guther*, quam *emphyteutica*, *Erben Zins-gauher*, esse præsumantur CARPZOV. *Part. II. const.* 59. *def.* 1. *seq.* Multa enim passim sunt prædia, ex quibus annuus solvitur census, vel in agnitionem jurisdictionis: vel quia venditores, accepto minore pretio, illum sibi reservarunt; vel quia, prohibitis contractibus usurariis, loco usurarum veteres emere solebant census, vel reditus annuos, sive redimibiles, *ablossliche Renten*, sive irredimibiles, *anablossliche Renten* STR. *Cautel. Contr. II.* 8. 13.

§. 338. Quamvis itaque & censiti quotannis censum solvant, immo & aliquando laudemium pro renovata investitura præstent, non tamen utile tantum dominium habent, sed plenum, nec, qui censum accipit, aliud quid, quam jus hypotheeæ, retinet. Unde nec censu per triennium non soluto, privationi prædii; nec ullo casu remissioni census locus est, nisi census fructibus sit proportionatus. Vid. CARPZ. *ibid.* JO. Petr. *a* LUDEVVIG. *Diss. de juribus feudo vicinis*, & SCHRASSER. *de bonis censiticis* (*Elem. jur. Germ. L. II. t.* 22. §. 34. *seq.*).

TITULUS III.

DE ÆSTIMATORIA.

§. 339. *Connexio*. §. 340. *Contractus æstimatorius qualis?* §. 341. *Æstimationis effecta*. §. 342. *Actio ex hoc contractu nata*.

§. 339. Hactenus de contractibus nominatis; sequuntur innominati, quorum quidam bonæ fidei sunt,

veluti ÆSTIMATORIUS, & PERMUTATIO, de quibus titulis sequentibus agitur.

§. 340. Contractus ÆSTIMATORIUS est contractus innominatus, bonæ fidei (§. 336.) quo res æstimata alicui ea lege vendenda datur, ut vel res ipsa in specie, vel conventa æstimatio reddatur, *l.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Unde hic contractus nec EMTIO est, quia hic est obligatio alternativa; nec LOCATIO operarum, quia hic æstimata res datur; nec MANDATUM, ob eamdem caussam, *l.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 341. Nimirum res hic datur æstimata, & quidem vel rogatu *accipientis*, & tunc periculum ad hunc transit, *L.* 1. §. 1. *D. h. t. l.* 17. §. 1. *D. de præscr. verb.* vel rogatu *dantis*, ubi periculum penes hunc manet, vel rogatu *neutrius*, quo casu accipiens dolum, & culpam latam, & levem præstat (§. 118. 5.) *l.* 17. §. 1. *D. eod.*

§. 342. Quum itaque hic contractus sit bonæ fidei (§. 339.) adeoque διπλευρος; consequens est, ut detur inde actio PRÆSCRIPTIS VERBIS (P. I. §. 360. *) ÆSTIMATORIA, *l.* 1. *D. h. t.* DIRECTA, & CONTRARIA. Quarum *illa* competit ei, qui rem æstimatam vendendam dedit, ejusve heredi, adversus accipientem ejusve heredem, ad reddendam rem, vel præstandam æstimationem, *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Hæc contra ei, qui rem vendendam accepit, contra dantem, ad solvendam mercedem (quippe quam his contractus non respuit, *l.* 2. *D. h. t.*) & ad indemnitatem (P. I. §. 364. *).

TITULUS IV.

DE RERUM PERMUTATIONE.

§. 343. *Permutatio quid?* §. 344. *Actio inde nata.* §. 345. *An huc pertineat doctrina de cambiis?*

§. 343. Quum quatuor sint contractuum innominatorum genera, DO, ut DES; DO, ut FACIAS; FACIO, ut DES; FACIO, ut FACIAS, *L.* 5. *pr.*

§. *seq. D. de praescr. verb.* ad primum pertinet (a), PERMUTATIO quae est contractus innominatus, bonae fidei (§. 330.) quo quis rem ea lege dat, ut pro ea alter, aliam, de qua convenit, reddat. Unde hic contractus ab *emtione venditione* non differt, nisi quod hic res non pro pecunia numerata, sed pro alia re datur (§. 264. 6.) *l.* 5. §. 1. *D. de praesc. verb.* & quod permutatio a rei traditione, emptio venditio a consensu capit initium, *L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

§. 344. Nascitur inde actio PRÆSCRIPTIS VERBIS *ex permutato*, §. 28. *Inst. de act.* competens ei, qui dedit (§. 343.) adversus accipientem, ejusve heredem, ad tradendam rem promissam, vel id, quod interest, *L.* 5. §. 1. *l. ult. D. de praescr. verbor. l.* 4. *l.* 5. *C. h. t.*

§. 345. Vulgo huc referunt doctrinam de CAMBIIS, vel negotiatione collybistica. Sed ea nec permutatio est, nec tam obiter potest tractari. Ejus naturam exposuimus in *Dissert. de vitiis negotiationis collybisticae*, (quae recusa exstat in *Syllog. I. Opusc. n. XI.* nec non in *Elementis juris cambialis*).

TITULUS V.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

§. 346. *Actiones in factum quotuplices?* §. 347. *Cur eaedem dicantur praescriptis verbis?* §. 348. *Earum natura?* §. 349. *Et descriptio actionis, quae ex contractibus innominatis est.* §. 350. *In contractibus innominatis locus est poenitentiae.*

§. 346. Actiones IN FACTUM varie accipiuntur. Nam (1. *In factum* dicuntur actiones, quas praetor

(a) Nec est tamen, quod permutationem diversam statuamus a contractu *do, ut des l.* 5. *pr.* §. 1. *de praescr. verb.* quamvis vulgo, ubi species cum specie permutatur, *permutationem;* ubi species cum genere, contractum *do, ut des* iniri censeant. SCHOTAN. *Exam. h. tit.* Add. THOMAS. *ad Strauch. Diss. XVI.* 5.

ex edicto suo, maxime ex delictis, promittit, *L.* 10. §. 1. 8. *l.* 14. *D. quæ in fraud. cred.* (2. Ejusdem nominis sunt, quas prætor dat ex legibus civilibus. Quemadmodum enim, quæ ex verbis legum fluunt, *directæ*; quæ ex interpretatione prudentum, *utiles*; ita, quæ ex prætoris interpretatione descendunt, *in factum* actiones adpellantur, §. *ult. Inst. de leg. Aquill.* (3. Et quæ ex contractibus incerti nominis, vel aliis deficientibus actionibus, in subsidium dantur, vocantur actiones *in factum*, L. 2. 3. 4. 11. *D. h. t. lib.* 2. §. 2. *l.* 19. §. 2. *D. de precar.* Denique (4. Quæ ex contractibus innominatis nascuntur, dici solent actiones in *factum*, *L.* 5. §. 1. *seq. D. h. tit.* Erudite rem exposuit EM. MERILL. *Observ. III.* 26. *VI.* 7. *VIII.* 14. *seq.* & 24. *Var. Cujac. l.* 30.

§. 347. Eædem actiones dicuntur PRÆSCRIPTIS VERBIS, vel quia singularem formulam ob varietatem negotiorum prætor in albo non dederat; adeoque illa ab JCto concipienda, & verbis ab eo præscriptis edenda erat. BRISSON. *de form.* & *sollemnib. populi Rom. verbis Lib. V. p.* 385. vel quia præmittenda, adeoque præscribenda erant verba conventionis, & his subjicienda actio in factum, ceu ex *l.* 1. *D. h. t.* acute colligit MERILL. *Obs. VIII.* 16. cui *l.* 6. *C. de trans.*

§. 348. Ex quo facile patet (1. Primi, & secundi generis actiones in factum esse prætorias; tertii, & quarti generis civiles, *L.* 7. §. 2. *D. de pact. l.* 23. *D. comm. divid.* MERILL. *Variant. Cujac. L.* 30. (1. Tertii, & quarti generis actiones in factum non dari, si intervenerit dolus, quia tunc locus est actionis de dolo, *L.* 15. *junct. l.* 5. §. 2. 3. *D. h. t.*

§. 349. Actio itaque PRÆSCRIPTIS VERBIS, quæ ex contractibus innominatis nascitur, & proprie hujus loci est, datur ei, qui dedit, vel fecit, ejusve heredibus, adversus eum, qui se vicissim daturum; facturumque promisit, ejusve heredes, ad dandum, faciendumve, quod interest, *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

§. 350. Ita ad adimplendum contractum agitur. Quum autem contractuum innominatorum ea natura sit, ut ei, qui dedit, facultas sit pœnitendi, quam-

diu alter contractui non satisfecit (§. 40.) hinc eo casu ad rem datam repetendam non dabatur actio præscriptis verbis, vel in factum, sed condictio CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA (§. 46.). Enimvero hodie locum non amplius esse pœnitentiæ, ob pactorum omnium validitatem, jam supra me demonstrare memini (§. 47.). Unde hic rem non repeto.

INDEX

LIBRORUM, AC TITULORUM.

PARS I. seu ΠΡΩΤΑ.

LIB. I.

LIB. II.

LIB. III.

LIB. IV.

PARS II.

DE JUDICIIS.

LIB. V.

LIB. VI.

LIB. VII.

LIB. VIII.

LIB. IX.

LIB. X.

LIB. XI.

PARS III.

DE REBUS.

LIB. XII.

LIB. XIII.

LIB. XIV.

LIB. XV.

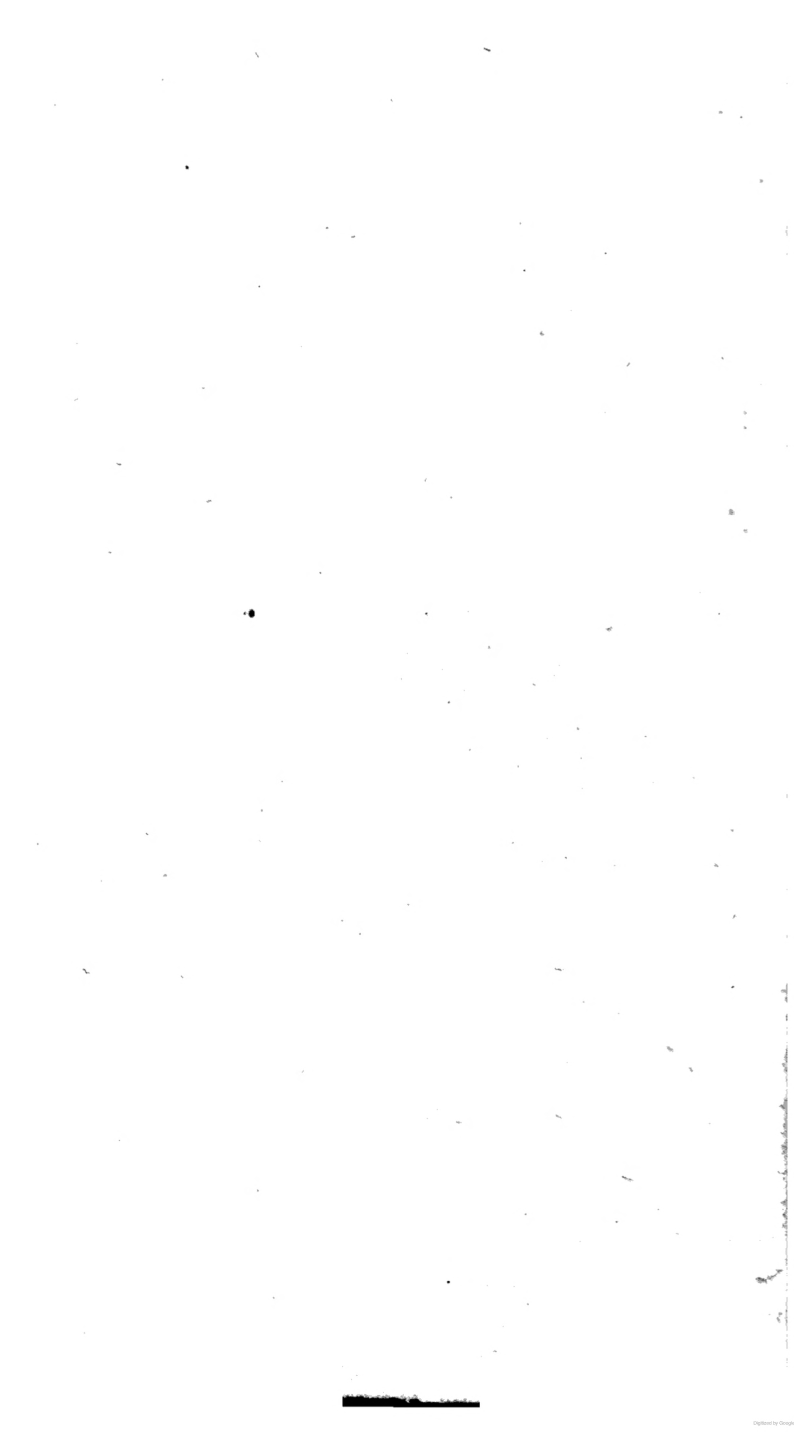
LIB. XVI.

LIB. XVII.

LIB. XVIII.

LIB. XIX.

Finis Tomi I.



15	——	Glorie di Maria. Bass. 2 vol. 12
16	——	Via della Salute. Bass. 12
17	——	Confessore diretto per le Confessi. della gente di Campagna. Bass. 12
18	——	Apparecchio alla Morte - Ancona, in 12
19	——	Praxis Confessarii ad bene excipiendas Confessiones. Bass. 12
20	——	Istruz.e e pratica per li Confessori. Ven. 2 vol. 8.